



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 232/2012 – São Paulo, quinta-feira, 13 de dezembro de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20070/2012

00001 REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 0024440-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REPRESENTANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO  
REPRESENTADO : CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outros  
: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO e outros

#### DESPACHO

Tratando-se de embargos de declaração que incluem pedido de declaração de voto vencido, encaminhem-se os autos ao e. Des. Fed. André Nabarrete consultando sobre a possibilidade de lançar nos autos a declaração de voto. Quanto ao pedido de vista formulado à fl. 518 só poderá ser atendido após o julgamento dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20065/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0113715-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MARIA PAVAN LAMARCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 94.03.010640-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o adiamento conforme requerido.  
P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20072/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014254-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
PARTE RÉ : FRANCISCO BENTO DA LUZ e outro  
: CLEONICE LEMES DE PAULA LUZ  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007646720104036126 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de reintegração de posse nº 00007646720104036126, ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Francisco Bento da Luz e outro, tendo por objeto um imóvel adquirido pelos réus por meio de contrato de arrendamento residencial.

O feito foi distribuído inicialmente ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André - SP, ora Suscitado, que se declarou absolutamente incompetente para processá-lo e julgá-lo, sob o fundamento de que o imóvel objeto da ação de reintegração de posse se situa no município de Mauá - SP, incidindo, no caso, a regra de competência

prevista no art. 95, do Código de Processo Civil.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá - SP suscitou este conflito negativo de competência, afirmando, para tanto, que *"a redistribuição da ação de reintegração de posse pela superveniente instalação de Vara Federal em Mauá - dezembro de 2010, não pode ser causa de modificação de competência, sob pena de afronta ao princípio da perpetuatio jurisdictionis (art. 87 do Código de Processo Civil), ..."*.

É o relatório.

Decido.

Este conflito de competência foi distribuído por dependência aos autos do Conflito de Competência nº 0013641-50.2011.4.03.0000, da minha relatoria.

Contudo, do exame dos autos verifico que o presente incidente é, na verdade, cópia do anteriormente distribuído, tendo provavelmente sido encaminhado a esta Corte por equívoco do Juízo Suscitante.

Assim, tratando-se de incidente distribuído em duplicidade, resta prejudicado o segundo.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se os DD. Juízos Suscitante e Suscitado para ciência desta decisão.

Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20079/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021405-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021405-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: FARMACIA VITALLY LTDA -ME
ADVOGADO	: ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00023539820124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação ordinária para revisão contratual que Farmácia Vitally Ltda - ME move contra a Caixa Econômica Federal, figurando como suscitante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP e suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao juízo suscitante, que declinou da competência em razão do valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O Juizado Especial Federal entendeu ser a parte autora sociedade empresária limitada, não constituída como ME nem EPP, sendo parte ilegítima para postular no Juizado. Assim, determinou a devolução dos autos a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Este Juízo determinou à autora que esclarecesse se sua receita bruta anual se enquadrava, ou não, nos valores estabelecidos nos incisos I (microempresa) e II (empresa de pequeno porte) do artigo 3º da Lei Complementar n. 123/2006, juntando a parte cópia de Declaração Anual do Simples Nacional e assegurando que é microempresa. Dessa forma, foi suscitado o conflito, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/2001 (fls. 3/5).

À fl. 52, foi designado o suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações prestadas pelo suscitado às fl. 60.

O I. Procurador Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, com a fixação em definitivo da competência do Juízo suscitado (Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto).

### **Decido.**

O conflito merece provimento.

"Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças" (Lei n. 10.259/01, art. 3º).

Não basta, contudo, que o valor atribuído à causa seja da alçada dos juizados especiais federais, devendo ser observado, quanto à legitimidade para ser parte, o disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/01, *in verbis*:

*" Art. 6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996; "*

Dos autos, verifica-se que estão preenchidos os requisitos de ambos os artigos. O valor atribuído à causa é inferior a sessenta salários mínimos (fl. 36), bem como foi comprovada a qualidade de microempresa da pessoa jurídica, que colacionou sua Declaração Anual do Simples Nacional (fls. 38/50). Outrossim, em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (extrato em anexo), no nome empresarial da postulante consta a abreviação ME, nos termos do art. 72 da LC n. 123/2006: *As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões "Microempresa" ou "Empresa de Pequeno Porte", ou suas respectivas abreviações, "ME" ou "EPP", conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade, não restando dúvidas quanto à possibilidade de figurar como parte autora.*

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.*

*I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.*

*II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.*

*III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.*

*IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo".*

*(STJ, CC 106042, Segunda Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26/08/2009, DJE 15/09/2009).*

*"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA.*

*COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. A competência para apreciar os conflitos entre Juizados Especiais Federais e Juiz Federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição da República. Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária".*

*2. A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da mesma Lei. Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008.*

*3. Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179)*

*4. Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007).*

*5. Deveras, independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*

*6. In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais.*

*7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe."*

*(STJ, CC 86452, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJe 15/12/2008)*

No mesmo sentido, este C. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO PROPOSTA POR PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE NECESSÁRIA NAS CAUSAS DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.*

*I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.*

*II - A propositura de ação perante o Juizado Especial Federal Cível, por pessoa jurídica, é admitida na hipótese de microempresa ou empresa de pequeno porte, cabendo à parte autora a comprovação desta qualidade. III - O ajuizamento da ação no Juízo Federal Cível Comum, objetivando a declaração de inexigibilidade de dívida, cujo valor autoriza o acesso ao Juizado, faz presumir que a Empresa Autora, por não atender ao requisito do art. 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/01, não buscou prover sua pretensão por esta via procedimental.*

*IV - Não se justifica exigir da pessoa jurídica que propõe demanda no Juízo Federal Comum, a comprovação negativa da qualidade de ser parte no Juizado, porquanto a prova de que está habilitada só fará sentido ao litigar por este procedimento especial.*

*V - Competência do Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.*

*VI - Conflito de competência procedente."*

*(TRF3, CC 8000, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 16.10.07, DJU 26.10.07)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo

**PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP para julgar a ação.  
Junte-se o extrato de consulta à Receita Federal.  
Oficiem-se os Juízos suscitante e suscitado.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20075/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013019-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
PARTE RÉ : PERSONALIZE SERVICE S/C LTDA e outro  
: AFRANIO ALBERTO SILVA BROCUA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO >1ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010344520114036130 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos da execução de título extrajudicial que a Caixa Econômica Federal move contra Personalize Service S/C Ltda e outro, figurando como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos.

Este Juízo declinou da competência (fls. 63/64), remetendo os autos à Justiça Federal de São Paulo, em razão do domicílio da parte ré estar situado sob a competência jurisdicional desta Subseção Judiciária.

O Juízo Federal suscitou o conflito, argumentando que a incompetência em razão do lugar é relativa, de forma que não poderia ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ) - fl. 66.

À fl. 68, foi designado o juízo suscitado para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações prestadas pelo suscitado às fls. 76/85.

Às fls. 90/94, o I. Procurador Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, com a fixação em definitivo da competência do Juízo suscitado (2ª Vara Federal de Osasco), nos termos do art. 87 do CPC, e seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula nº 33).

**Decido.**

Registro inicialmente que a matéria já se encontra assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: por se tratar de competência relativa, deve ser aplicada a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, consoante o precedente a seguir:

*"Processo Civil. Recurso Especial. conflito de competência . criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo. - A criação de nova vara , em virtude de modificação da Lei de Organização*

*Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu. - As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, RESP 200701642687, 3ª Turma, rel. Nancy Andrichi, DJE de 17/11/2009, LEXSTJ, vol. 245, p. 149.)*

Vale tecer algumas considerações.

Trata o feito de ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, proposta por Caixa Econômica Federal em face de Personalize Service S/C Ltda e outro.

O ajuizamento da ação ocorreu em 2011 perante a Subseção Judiciária de Osasco/SP, tendo este Juízo determinado a remessa dos autos para a Subseção de São Paulo, ao fundamento de que a empresa, com domicílio em Osasco, encerrou suas atividades e o correu não reside mais lá há aproximadamente dois anos, portanto em data anterior ao ajuizamento da ação, sendo o último endereço informado pela executante em São Paulo.

No entanto, a ação foi proposta na Subseção de Osasco/SP, onde era o endereço da empresa e do sócio, ainda não citados.

Dessa forma, verifica-se a ocorrência de ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pois, seguindo o preceito do art. 87 do Código de Processo Civil, a alteração da competência de ação já em curso, somente é permitida em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se aplica no caso em comento.

Outrossim, vale lembrar que, nos termos a Súmula nº 33 do STJ, a incompetência relativa não pode ser decretada de ofício.

A Primeira Seção deste C. Tribunal também assim já decidiu, na esteira do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.(CC 00295910220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Precedente deste E. Tribunal: 2011.03.00.029588-3/SP, Desembargador Federal Nelton dos Santos.

No mesmo sentido, o escorrito parecer ministerial lançado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência da 2ª Vara Federal de Osasco/SP para julgar a ação de execução.

Fls. 87/88: retifique-se a autuação para que conste como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

Oficiem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.015091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : WILLIAN SAMUEL JACON  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115413520104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação monitória que a Caixa Econômica Federal move contra Willian Samuel Jacon, figurando como suscitante a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos.

Este Juízo declinou da competência (fl. 09), remetendo os autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes, em razão do domicílio da parte ré estar situado sob a competência jurisdicional da 33ª Subseção Judiciária Federal de Mogi das Cruzes. Fundamenta, ainda, que a superveniente criação de Vara Federal transfere a competência para esse Juízo, consoante art. 87 do CPC.

O Juízo Federal suscitou o conflito, argumentando que houve ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, e que a incompetência em razão do lugar é relativa, de forma que não poderia ser suscitada de ofício (Súmula 33 do STJ) - fl. 03.

À fl. 11, foi designado o juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações prestadas pelo suscitado à fl. 20.

Às fls. 23/25, o I. Procurador Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, com a fixação em definitivo da competência do Juízo suscitado (2ª Vara Federal de Guarulhos).

### **Decido.**

Registro inicialmente que a matéria já se encontra assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: por se tratar de competência relativa, deve ser aplicada a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, consoante o precedente a seguir:

*"Processo Civil. Recurso Especial. conflito de competência . criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo. - A criação de nova vara , em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu. - As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, RESP 200701642687, 3ª Turma, rel. Nancy Andrighi, DJE de 17/11/2009, LEXSTJ, vol. 245, p. 149.)*

Vale tecer algumas considerações.

Trata o feito de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Willian Samuel Jacon. Consoante o Provimento nº 330, de 10/05/2011, foi implantada, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, e tem jurisdição sobre o município de Mogi das Cruzes, Suzano, além de outros.

O ajuizamento da ação monitória ocorreu em 2010 perante a Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, tendo este Juízo determinado a remessa dos autos para a Subseção de Mogi das Cruzes, ao fundamento de que o domicílio do réu está sob a jurisdição desta 33ª Subseção Judiciária.

Nesse contexto, infere-se que quando do ajuizamento da ação, ainda não existia a Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Dessa forma, verifica-se a ocorrência de ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pois, uma vez proposta a ação, o feito não poderia ter sido remetido a outra jurisdição criada posteriormente.

Ademais, seguindo o preceito do art. 87 do Código de Processo Civil, a alteração da competência de ação já em



curso, somente é permitida em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se aplica no caso em comento. Outrossim, vale lembrar que, nos termos a Súmula nº 33 do STJ, a incompetência relativa não pode ser decretada de ofício.

A Primeira Seção deste C. Tribunal também assim já decidiu, na esteira do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP. (CC 00295910220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Precedente deste E. Tribunal: 2011.03.00.029588-3/SP, Desembargador Federal Nelton dos Santos.

No mesmo sentido, o escoreito parecer ministerial lançado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP para julgar a ação.

Oficiem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015123-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015123-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
PARTE RÉ	: FABIANA RITA SILVA PRADO SOUZA e outros
	: VERA MARIA CAMARGO SILVA PRADO
	: BENEDITO DO PRADO
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00071005020064036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos da execução de título extrajudicial que a Caixa Econômica Federal move contra Fabiana Rita Silva Prado Souza e outros, figurando como suscitante a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos.

Este Juízo declinou da competência (fl. 07), remetendo os autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes, em razão do domicílio da parte ré estar situado sob a competência jurisdicional da 33ª Subseção Judiciária Federal de Mogi das Cruzes. Fundamenta, ainda, que a superveniente criação de Vara Federal transfere a competência para esse Juízo, consoante art. 87 do CPC.

O Juízo Federal suscitou o conflito, argumentando que houve ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, e que a incompetência em razão do lugar é relativa, de forma que não poderia ser suscitada de ofício (Súmula 33 do STJ) - fl. 03.

À fl. 09, foi designado o juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações prestadas pelo suscitado às fls. 16/27.

Às fls. 29/30, o I. Procurador Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, com a fixação em definitivo da competência do Juízo suscitado (2ª Vara Federal de Guarulhos), seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula nº 33).

### **Decido.**

Registro inicialmente que a matéria já se encontra assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: por se tratar de competência relativa, deve ser aplicada a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, consoante o precedente a seguir:

*"Processo Civil. Recurso Especial. conflito de competência . criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo. - A criação de nova vara , em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu. - As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, RESP 200701642687, 3ª Turma, rel. Nancy Andrighi, DJE de 17/11/2009, LEXSTJ, vol. 245, p. 149.)*

Vale tecer algumas considerações.

Trata o feito de ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, proposta por Caixa Econômica Federal em face de Fabiana Rita Silva Prado Souza e outros.

Consoante o Provimento nº 330, de 10/05/2011, foi implantada, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, e tem jurisdição sobre o município de Mogi das Cruzes, Suzano, além de outros.

O ajuizamento da ação ordinária ocorreu em 2006 perante a Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, tendo este Juízo determinado a remessa dos autos para a Subseção de Mogi das Cruzes, ao fundamento de que o domicílio dos réus está sob a jurisdição desta 33ª Subseção Judiciária.

Nesse contexto, infere-se que quando do ajuizamento da ação, ainda não existia a Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Dessa forma, verifica-se a ocorrência de ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pois, uma vez proposta a ação, o feito não poderia ter sido remetido a outra jurisdição criada posteriormente.

Ademais, seguindo o preceito do art. 87 do Código de Processo Civil, a alteração da competência de ação já em curso, somente é permitida em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se aplica no caso em comento.

Outrossim, vale lembrar que, nos termos a Súmula nº 33 do STJ, a incompetência relativa não pode ser decretada de ofício.

A Primeira Seção deste C. Tribunal também assim já decidiu, na esteira do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento*

*de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.(CC 00295910220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Precedente deste E. Tribunal: 2011.03.00.029588-3/SP, Desembargador Federal Nelson dos Santos.  
No mesmo sentido, o escoreito parecer ministerial lançado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP para julgar a ação de execução.

Oficiem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034330-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : ROSANGELA MENDES DE LIMA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00048877620124036114 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 4/10) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 11), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034466-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : SHEILA DE CASSIA GIUSTI FERNANDES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00092010220114036114 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DESPACHO**

Requisitem-se as informações e, prestadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20077/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041563-13.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : MARIA VENDRAME CAZALE  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.17.003645-6 1 Vr JAU/SP

**DESPACHO**

Fls. 178/180: Defiro a realização de estudo social, em respeito aos ditames do princípio da ampla defesa.

Expeça-se Carta de Ordem à Seção Judiciária da Justiça Federal em Jaú - SP para a realização de estudo social, que responda aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns) e referência(s) a comprovante(s), inclusive se relativo(s) à requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar

o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento e o(s) número(s) do(s) benefício(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Qual(is) o(s) gasto(s) mensal(is) da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) Parente(s) pode(m) auxiliar suficientemente a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de terceiros? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

A Carta de Ordem deverá ser instruída com as cópias das peças necessárias à diligência deprecada, extraídas a cargo da Subsecretaria.

Fixo o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento das diligências determinadas.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a autora se manifeste a respeito do relatório socioeconômico, no prazo de 10 (dez) dias e, depois, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 04 de julho de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022998-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : BENEDITO MIRANDA  
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO

No. ORIG. : 91.00.00016-8 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035687-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA DE JESUS CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : 2003.61.19.000592-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro o requerimento da autarquia à fl. 361, com fundamento no artigo 231, inciso II, do Código de Processo Civil, para citação da parte ré, que deverá ser realizada por edital, com prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035687-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE JESUS CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : 2003.61.19.000592-2 5 Vr GUARULHOS/SP

Edital

EDITAL DE CITAÇÃO DE MARIA DE JESUS CARVALHO, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SUBSTITUTO REGIMENTAL PAULO FONTES, Relator da Ação Recisória em epígrafe, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Terceira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de **CITAR a Srª MARIA DE JESUS CARVALHO**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para, querendo, integrar a relação processual, nos termos dos artigos 491 do Código de processo Civil, e 196 do RITRF 3ª Região, apresentando resposta o prazo de 30(trinta) dias, contados da data do vencimento deste, observado o disposto no artigo 232, III, § 2, do CPC, cientificando-a, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020212-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : LEONICE STOROLLI MARTINS  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00018-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022025-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ADRIANA MARA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE MARIA CAMPOS FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : ANNA DOURADO DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015850220044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 178/190.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031660-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA MADALENA GAZZOTTO  
CODINOME : MARIA MADALENA GAZZOTTO DA SILVA  
No. ORIG. : 2005.03.99.008674-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória do INSS, de 30/10/2012, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com fundamento no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra decisão da 8ª Turma deste Tribunal (art. 557, *caput* e § 1º-A, CPC), transitada em julgado aos 27/10/2011 (fl. 81).
2. Em resumo, sustenta o Instituto que, na contagem de tempo de serviço da parte ré, até a Emenda Constitucional 20/98, foram apurados 24 (vinte e quatro) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias, donde inexistente direito adquirido à respectiva aposentadoria, na forma da legislação anterior à emenda constitucional em epígrafe.
3. Aduz que, para obtenção de 29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias (*decisum* vergastado, fl. 77), necessária a inclusão de período de labuta entre 15/3/1999 e 2/12/2003, a ensejar observância das exigências da EC 20/98 mencionada.
4. Nesse sentido, nascida a ré em 10/11/1960, à época da concessão da benesse, isto é, 13/2/2004 (fl. 77), embora tivesse preenchido o "pedágio", não possuía a idade mínima estabelecida pelo art. 9º, inc. I, da citada emenda à Constituição (48 anos), o que viria a ocorrer somente em 2008.

Decido.

5. Dispensar o depósito a que alude o art. 488, inc. II, do compêndio processual civil, por cuidar-se de autarquia federal (art. 8º da Lei 8.620/93 e Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça).
6. A antecipação da tutela é possível, *ex vi* do art. 273 do *codex* de processo civil, desde que, existindo prova



inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado, exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, que reste caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte adversa.

7. Presente o fundamento de direito invocado.

8. De acordo com o pronunciamento judicial atacado (fl. 77), foram considerados os seguintes lapsos para o resultado de 29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias: 1/1/1971 a 30/8/1976 (rural), 19/8/1976 a 6/6/1977, 15/6/1977 a 23/8/1978, 6/7/1979 a 23/8/1979, 5/11/1979 a 17/1/1990, 14/6/1990 a 26/1/1995, 10/8/1995 a 9/8/1997, 4/11/1998 a 11/12/1998 e 15/3/1999 a 2/12/2003, lembrando que o ente público não se insurge com relação ao reconhecimento dos interstícios em si.

9. Como apontado pelo Instituto, até a Emenda Constitucional 20/98, vale dizer, sem o interregno que lhe é posterior, de 15/3/1999 a 2/12/2003, a parte ré contava com 24 (vinte e quatro) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias, inferiores aos 25 (vinte e cinco) anos do art. 52 da Lei 8.213/91.

10. Apenas com o acréscimo do intervalo posterior à EC/98, de 15/3/1999 a 2/12/2003, é que se atinge o *quantum* exigido à aposentação.

11. Nesse caso, entretanto, haveriam de ser obedecidas as regras de transição da Emenda em voga, com atenção à idade mínima de 48 anos.

12. Conforme já dito, à ocasião da DIB imposta pela decisão da 8ª Turma, 13/2/2004, a parte ré não havia implementado tal condição.

13. Por outro lado, o perigo da demora é evidente, uma vez que iniciada a fase de execução do julgado (fls. 81-verso e seguintes).

14. Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DETERMINO A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA AÇÃO SUBJACENTE, BEM COMO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO IMPLANTADO À RÉ (NB 1570550058, fl. 12), por força da decisão objurgada, até final julgamento da presente rescisória.

15. Cite-se a parte ré para responder aos termos da vertente demanda. Prazo: 15 (quinze) dias.

16. Intime-se. Cite-se. Oficiem-se o Juízo *a quo* e o INSS.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032407-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032407-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE AUTORA : SERGIO NOGUEIRA AYRES  
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00090822520084036315 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Consulta de fls. 78.

Examinando os autos, verifico que consta a fls. 3-verso, encaminhamento pela Secretaria da 3ª Vara Federal de Sorocaba de dois ofícios, um de nº 107/2011 (relativo ao presente conflito de competência - processo originário nº 0009082-25.2008.403.6315) e outro de nº 108/2011 (referente a conflito de competência nos autos originários nº 0009624-43.2008.403.6315), com as respectivas peças necessárias para a sua instrução (fls. 04/28).

A fls. 14/28 constam as peças relativas ao conflito de competência suscitado no processo nº 0009624-

43.2008.403.6315, ajuizado por José Maria Ramos Pereira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, entranhado nos presentes autos por um equívoco.

Esclareça-se que a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça não conhecendo do presente conflito e determinando

sua remessa a este C. Tribunal (fls. 47/51), não abrangeu o processo de nº 0009624-43.2008.403.6315. Assim, desentranhe-se os documentos de fls. 14/28, autuando-se como conflito de competência, independente do presente feito e distribuindo-se livremente.  
P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 8140/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002750-43.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : KONDO MALAIKA reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027504320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. ADEQUAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.**

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de droga, é de rigor a manutenção do decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição em face da apelante como incurso nas penas do art. 33, "caput" c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06.
2. Consideradas as circunstâncias preponderantes da natureza e quantidade de droga apreendida no caso em comento (massa líquida de 5.080 gramas de cocaína), em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/06, impõe-se a elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria para 7 (sete) anos de reclusão.
3. Embora se pretendesse alcançar outro continente, não se vislumbra especial ousadia no *modus operandi* que consiste basicamente no embarque em um avião de carreira para realizar a viagem que envolve um único trecho aéreo, enfrentando o ordinário controle policial aeroportuário para a consecução dos objetivos espúrios.
4. Tampouco houve especial vulneração do bem jurídico tutelado, haja vista que se planejava a violação exclusiva dos dois ordenamentos jurídicos mencionados, sem que se extraia dos autos potencial sobrecomum de distribuição da droga apreendida no contexto do tráfico internacional. Fixação da causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo. Precedentes da Turma e da 1ª Seção desta egrégia Corte regional.
5. Tendo em vista a quantidade de pena aplicada ao caso em tela, descabe a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44, I, do CP), bem como a imposição de regime de cumprimento de pena mais brando (art. 33, §1º, "a", do CP).
6. Apelação da defesa desprovida. Apelação ministerial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da defesa e **dar parcial provimento** ao recurso ministerial, para aumentar a pena-base à razão de 1/6 (um sexto), restando a pena final em **8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa**, nos termos do voto-médio do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhando o Senhor Desembargador Relator, no tocante ao aumento da pena-base, e acompanhado pela Senhora Desembargadora Cecília Mello, em relação à aplicação da fração de aumento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 8102/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-62.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1.005/1.006

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR EQUITATIVO, CONSIDERANDO AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

I.[Tab]No caso dos autos, os embargos a execução foram extintos em função do reconhecimento da pretensão executiva, a qual, de sua vez, decorre da adesão ao parcelamento administrativo. Assim, a fixação da verba honorária deve ser levada a efeito nos termos do art. 26, *caput*, c.c. o artigo 20, §§ 3º e 4º, ambos do CPC, eis que não houve condenação. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

II.[Tab]Por tais razões, a decisão monocrática deu parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de, alinhar a fixação da verba honorária ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e à jurisprudência desta Corte, aumentando-a de R\$500,00 para R\$10.000,00.

III.[Tab]Considerando que, apesar do valor da causa ser elevado (R\$1.339.746,86, em 02.12.2002), (i) a discussão travada no feito é de baixa complexidade, o que reflete no trabalho desenvolvido pelos patronos das partes; (ii) a singeleza do motivo que resultou na extinção do feito; e (iii) que os dois processos apensos são idênticos, os honorários advocatícios no presente feito - fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais) - são razoáveis e equitativos.

IV.[Tab]A decisão monocrática está, pois, em total harmonia com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, o que autoriza o julgamento monocrático levado a efeito, nos termos do artigo 557, do CPC.

V.[Tab]Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011643-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/207  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE ALIMENTACAO ANIMAL  
SINDIRACOES  
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA RESERVA DE PLENÁRIO - ARTIGO 97, DA CF, ANTE A AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER DISPOSITIVO. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL SOBRE TEMA CONEXO AO DEBATIDO NOS AUTOS - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

I. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. A questão suscitada pela impetrante foi apreciada na decisão monocrática e no acórdão embargado de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. A embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. A decisão objeto do presente recurso não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, sendo certo que nenhum desses estabelece que sobre o aviso prévio indenizado deve incidir contribuição previdenciária. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo-se o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal.

IV. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral sobre o tema relacionado ao debatido nos autos - de notar que a repercussão geral não é específica para a questão enfrentada - não impede o processamento da apelação, inclusive na forma do artigo 557, do CPC, até porque, com o julgamento do agravo legal, a Turma confirmou a decisão monocrática e, conseqüentemente, a apreciação da apelação manejada. O artigo 543-B, §1º, do CPC, estabelece que apenas os recursos extraordinários que versam sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STF é que devem ser objeto de sobrestamento. Logo, o fato de ter sido reconhecida a repercussão geral sobre o tema debatido nos autos não impede o processamento da apelação, inclusive na forma do artigo 557, do CPC, até porque, com o julgamento do agravo legal, a Turma confirmou a decisão monocrática e, conseqüentemente, a apreciação da apelação manejada.

V. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010600-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/200vº  
PARTE AUTORA : ISS MANUTENCAO E SERVICOS INTEGRADOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200637420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ARTIGO 14 DA LEI Nº 12.016/09. EFEITO DEVOLUTIVO COMO REGRA. EXCEPCIONALIDADE DO EFEITO SUSPENSIVO. PERECIMENTO DE DIREITO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - PREVIDENCIÁRIA DOS VALORES PAGOS NOS 15 DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA). AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PERÍODO E CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE E NO C. STJ. ADICIONAL DE FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. REGRA DA CONTRAPARTIDA. ENTENDIMENTO DO C. STF

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 14 da Lei 12.016/09 revela que o recurso de apelação interposto contra a sentença que denega a segurança pleiteada no *writ* deve, via de regra, ser recebida no efeito meramente devolutivo. Há, contudo, casos excepcionais em que o poder geral de cautela impõe que a apelação seja recebida no duplo efeito, o que ocorre quando há (i) fundamentação recursal juridicamente relevante e (ii) possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Em casos tais, a adequação do procedimento ao caso concreto constitui uma medida imperativa a assegurar um processo judicial substancialmente devido. Nesse sentido, vale conferir a jurisprudência desta Corte: (TRF3 - Agravo de Instrumento 362801 - 2009.03.00.004593-8 - Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma).

IV - Constata-se, no caso dos autos, que os requisitos para a atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação interposto pela ora agravante afiguram-se presentes, o que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela do agravo. Com efeito, o entendimento adotado na sentença de primeiro grau diverge da jurisprudência pátria, daí exsurgindo a relevância da argumentação trazida nas razões recursais.

V - Anote-se, a par disso, que a não atribuição do efeito suspensivo ao apelo pode ensejar um dano de difícil ou impossível reparação à agravante. É que isto implicaria no restabelecimento da exigibilidade de contribuições previdenciárias que, nos termos a seguir evidenciados, não são reputadas exigíveis pela jurisprudência pátria

consolidada. Por fim, cumpre-se registrar que, no caso em tela, não se trata de simples restabelecimento da liminar anteriormente concedida. Os elementos expostos levam à conclusão de que o recurso de apelação traz em seu bojo fundamentação juridicamente relevante e capaz de ensejar a reforma da sentença, bem assim que a não concessão do duplo efeito tem o condão de ensejar um dano irreparável. Por isso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal no agravo de instrumento, bem assim a atribuição de efeito suspensivo à apelação é medida imperativa, conforme se passará a demonstrar.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91 : *"Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral"*.

VII - Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

VIII - A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

IX - A inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 conduz à conclusão de que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ: *(STJ Segunda Turma, DJE Data: 03/02/2011, REsp 201001853176 - Recurso Especial - 1217686, Min. Mauro Campbell Marques); (AgRg no REsp 1250779/SP - Agr. Regim. no Rec. Esp. 2011/0097576-5 T2 - Segunda Turma - Ministro Herman Benjamin); e (Min. Arnaldo Esteves Lima (1128) T1 - Primeira Turma, AgRg no REsp 1204899/CE - Agr. Reg. no Rec. Esp. 2010/0144078-6)*.

X - Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos. Diante do exposto, mister se fez atribuir o efeito suspensivo no particular.

XI - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que *"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal"*. Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa: *"Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Contribuição Social Incidente sobre o Terço Constitucional de Férias. Impossibilidade. - 'Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.'* (STF AI - AgR 603537 Ministro Eros Grau); e (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09).

XII - Este entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos; neste aspecto, recebido no duplo efeito o recurso de apelação.

XIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0016032-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 163/165  
INTERESSADO : ISIDORO LOPES espolio e outros  
: ORLANDO ARCHANJO D IPOLITO espolio  
: AMAURI LOPES  
PARTE RE' : IND/ DE ARTES GRAFICAS ANTIQUA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04085045319814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 da Lei nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052, 1080 e 1797 do Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6704/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, 7º, inciso III, e 97 da Constituição Federal e nos artigos 12, inciso V, parágrafo 1º, 43, 165, 459 e 490 do Código de Processo Civil.
2. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0031143-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 89/92  
INTERESSADO : JOSE ANGELO BARBOSA FILHO  
PARTE RE' : C C R CONSULT E COBRANCA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331395520074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 135, inciso III, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0016262-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 250/252  
INTERESSADO : WILSON MARINS  
ADVOGADO : MARIO FREDERICO URBANO NAGIB  
INTERESSADO : CLEIDE GIORDANI MARINS e outros  
: ADALBERTO MENDONCA TAVARES  
: LUCIANO MENDONCA TAVARES  
PARTE RE' : MACRIS SERRARIA DE MARMORES E GRANITOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06355286719844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 18 da Lei nº 5107/66, no artigo 1º, 2º e 4º do Decreto-lei nº 368/68, no artigo 23, inciso I e V, da Lei nº 8039/90, no artigo 52 do Decreto nº 99684/90 e no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0038648-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166/169  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS SILVA e outros  
: PERICLES ITIRO MATSUMOTO  
: ANITA MIEKO MATSUMOTO  
PARTE RE' : SERRALHERIA VITRIART LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04802244619824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.
2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, e elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.
3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de

finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 da Lei nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6704/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, 7º, inciso III, 93, inciso IX, e 97 da Constituição Federal e nos artigos 165, 459 e 490 do Código de Processo Civil.

5. No mais, não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, vez que ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

6. O aresto embargado deixou expresso, em sua ementa, que só houve tentativa de citação da empresa por carta, não havendo, nos autos, qualquer prova de que a União tenha diligenciado no sentido de promover a citação da empresa devedora por mandado e de que esta não foi localizada pelo oficial de Justiça, não restando configurada a dissolução irregular da sociedade, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1017588 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2008).

7. Ademais, a empresa devedora, conforme registro efetuado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, alterou o endereço de sua sede, o que, como se depreende dos autos, não foi considerado pela exequente.

8. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0020888-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020888-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 96/99
INTERESSADO	: MARCELO HIPOLITO DO REGO e outros : MARIA SILVIA ZOROVICH DO REGO : MARIA LUISA DO REGO MARTINEZ : LUIS HYPOLITO DO REGO
PARTE RE'	: M3 MAO DE OBRA CIVIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00323156220084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se

declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 23 da Lei nº 8036/90, no artigo 86, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 3807/60 e no artigo 20 da Lei nº 5107/66.

5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0011732-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011732-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 162/165
INTERESSADO	: CARLOS ROBERTO PIMENTEL SIMOES DE LIMA
PARTE RE'	: DAI DATILOGRAFIA INTEGRADA S/C LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00323485220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de

finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 da Lei nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6704/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, e 7º, inciso III, da Constituição Federal e nos artigos 165, 459 e 490 do Código de Processo Civil.

5. No mais, não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, vez que ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

6. O aresto embargado, ao reconhecer que não restou configurada a dissolução irregular da empresa devedora, deixou expresso, em sua ementa, que, não obstante tenha restado infrutífera a tentativa de citação por mandado, consta, dos instrumentos particulares de alteração do contrato social, a mudança do endereço de sua sede, o qual não corresponde com aquele ao qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça.

7. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0014683-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014683-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 208/210
INTERESSADO	: REYNALDO DIAS DE MORAES E SILVA
ADVOGADO	: FERNANDO LAUER
INTERESSADO	: ENNIO RODRIGUES TESTA espolio
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: IMPORTADORA BRASILIENSE S/A COM/ E IND/
No. ORIG.	: 05749074119834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 23 da Lei nº 8036/90, no artigo 86, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 3807/60 e no artigo 20 da Lei nº 5107/66.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

#### 4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0013127-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013127-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 504/508
INTERESSADO	: ELBIO CAMILLO e outros : CELBIO CAMILLO : NICE APPARECIDA TONIOLO CAMILLO
PARTE RE'	: LEIA CRISTIANE MATIAS DE OLIVEIRA : CARLOS ALBERTO BUSCARINI : LEOPOLDO GRANOVSKY : CONSTRUTORA SAO PAULO S/A e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00984492419784036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 da Lei nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6704/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, 7º, inciso III, e 97 da Constituição Federal e nos artigos 165, 459 e 490 do Código de Processo Civil.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0017478-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 215/218  
INTERESSADO : PIERRE ARTHUR CAMPS e outro  
: ALBERTO VILLAC  
PARTE RE' : PAULO VILLAC  
: JEAN BERNARD CAMPS  
: MARIA JOSE DE TOLEDO VILLAC  
: PLINIO GIUDICE LOBO  
: MARIA STELLA DE ASSIS LOBO  
: PAVIMENTADORA CENTRAL S/A e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05041176619824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 18 da Lei nº 5107/66, nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 268/68, no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90 e nos artigos 50,51 e 52 do Decreto nº 99648/90.

5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0034432-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 167/170  
INTERESSADO : SERRALHERIA DE LAURENTIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04802227619824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARESTO EMBARGADO NÃO CONSIDEROU DOCUMENTO RELEVANTE - ERRO DE FATO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA CONFIGURADA - SÚMULA Nº 435 DO EGRÉGIO STJ - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao reconhecer que restou configurada a dissolução irregular da sociedade, deixou de considerar que houve tentativa de citação por mandado, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado que não encontrou a empresa devedora. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAgr nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). E, no caso, os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes.
2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, do Egrégio STJ).
4. No caso, embora o nome do sócio CLÁUDIO DE LAURENTS não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 115/116, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 26/02/83, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, na ocasião, que a empresa se mudou para lugar incerto e não sabido, como se vê de fl. 31vº.
5. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio STJ, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução ao referido sócio, que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.
6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
7. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar a inclusão do sócio CLÁUDIO DE LAURENTS no polo passivo da execução, restando provido o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0021751-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 158/160  
INTERESSADO : FLAVIO BUZZOLINI e outros  
: AMADEU DE SOUZA BRAGA  
: MARIA MADALENA SALVATICO BRAGA  
PARTE RE' : FLAMA IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04798875719824036182 11F Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 da Lei nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6704/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, 7º, inciso III, 93, inciso IX, e 97 da Constituição Federal e nos artigos 165, 459 e 490 do Código de Processo Civil.

5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO



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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0010300-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 334/337  
INTERESSADO : DENISE MONTEIRO CORDEIRO e outro  
: ALEXANDRE MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
INTERESSADO : ZULEIDE JULIANI MONTEIRO  
PARTE RE' : I P M IND/ PAULISTA DE MOLDES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04599590819914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.
2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.
3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.
4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta a dispositivos das Leis nºs 8036/90, 7839/89, 5107/66 e 6830/80, do Código Civil e da Constituição Federal (artigos 5º, incisos XXII e LIV, e 7º, inciso III).
5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0033097-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 152/155  
INTERESSADO : R E R COMUNICACAO VISUAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05283708419834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 18 da Lei nº 5107/66, nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto-lei nº 368/68, no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90 e no artigo 52 do Decreto nº 99684/90.

5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0023959-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 72/75  
INTERESSADO : ISOLIN IND/ E COM/ DE ISOLANTES E PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.39400-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 da Lei nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6704/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, 7º, inciso III, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e nos artigos 165, 459 e 490 do Código de Processo Civil.

5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0016701-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/109  
INTERESSADO : PEDRO NOSCHESE e outros  
: JOSE LUIZ DE QUEIROZ ITAJAHY  
: CIDIA REGINA DE OLIVEIRA NOSCHESE  
: VERA LUCIA DE ALMEIDA ITAJAHY  
PARTE RE' : NOSCHESE ITAJAHI E CIA/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05670677719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil, no artigo 86 da Lei nº 3807/60, no artigo 18 da Lei nº 5107/66 e nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto-lei nº 368/68.

5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0038199-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 128/131  
INTERESSADO : POSTO CARANI MARILIA LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA CRISTINA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038531720084036111 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DISPOSITIVOS DO CTN - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS POR MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao deixar de incluir os sócios no polo passivo da execução, não se pronunciou sobre a aplicação da legislação específica do FGTS. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo apenas que o mero inadimplemento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS não basta para a responsabilização dos sócios da empresa devedora.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer afronta ao disposto no artigo 18 da Lei nº 5107/66, nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto-lei nº 368/68, no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 52 do Decreto nº 99684/90 e no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

5. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000227-37.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FLORINDO VIEIRA FILHO  
ADVOGADO : FABIO MOREIRA RANGEL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002273720064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: CONCUSSÃO E EXTORSÃO. ART.316, CAPUT, E ART. 158, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE QUANTIA EM DINHEIRO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.**

I - Réu que no exercício de suas funções de policial, exigiu o pagamento de R\$50,00 (cinquenta reais), mediante a ameaça de apreender o ônibus que a vítima conduzia e com o objetivo de obter para si vantagem econômica indevida.

II- Na narrativa apresentada, embora a autoria e materialidade tenham restado notadamente comprovadas, não se vislumbra qualquer traço de violência, ou emprego de grave ameaça, mas de uma exigência, uma condição ilegal, traduzida em vantagem patrimonial em favor do funcionário público, em razão da função que desempenhava, de molde a desautorizar a classificação dos fatos como extorsão, a teor do art.158, do Código Penal.

III- Diante dos sólidos elementos a apontar o envolvimento de Florindo nos fatos delituosos, que atuou deliberadamente e com consciência da ilicitude da conduta que praticava, a sentença condenatória foi mantida.  
IV- Recursos que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001085-40.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001085-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDSON GOMES LEAO reu preso  
ADVOGADO : ADRIANA CAVALCANTE DE ARAUJO ALVES  
No. ORIG. : 00010854020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. REDUÇÃO PARA A FRAÇÃO MÍNIMA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL.

I - No caso, o réu foi preso em flagrante delito na Rodovia MS/160, em Sete Quedas/MS, quando transportava 7.885 grs. de entorpecente (haxixe), escondidos em baixo do banco da moto Honda CG 150, placas NRK-4859, com chassi adulterado.

II - A materialidade e a autoria são incontestes e sequer foram impugnadas no recurso.

III - Pena-base mantida acima do mínimo legal tendo em vista a natureza e a expressiva quantidade de entorpecente apreendida em poder do réu.

IV - Atenuante da menoridade reconhecida em benefício do acusado.

V - Causa de aumento relativa à transnacionalidade mantida na fração de 1/3 (um terço).

VI - Não seria caso de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei de drogas, pois há elementos que comprovam que o réu integra a organização criminoso. Todavia, o MPF pugnou apenas a redução da fração de diminuição e não a exclusão da respectiva causa de diminuição, que, por esta razão, fica mantida, mas em patamar menor.

VII - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

VIII - Mantido o regime inicial semi-aberto.

IX - Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do MPF para reduzir a fração de diminuição relativa ao artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 para 1/6 (um sexto), o que resulta na pena definitiva de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003002-46.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANALYN ABALDE reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00030024620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO RECONHECIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL.

I - No caso, Anallyn Abalde, filipina, foi surpreendida no dia 03 de abril de 2011 nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, quando estava prestes a embarcar para Doha, no Catar, em vôo da companhia aérea *Qatar Airways*, trazendo consigo 9.520 grs (nove mil, quinhentos e vinte gramas) de cocaína escondidos na bagagem.

II - A materialidade e a autoria são incontestes e sequer foram impugnadas no recurso.

III - Pena-base mantida acima do mínimo legal tendo em vista a natureza e a expressiva quantidade de entorpecente apreendida em poder da ré.

IV - Atenuante da confissão não reconhecida.

V - Causa de aumento relativa à transnacionalidade mantida na fração de 1/6 (um sexto).

VI - Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei de drogas inaplicável tendo em vista as singularidades do caso em concreto.

VII - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

VIII - Mantido o regime inicial fechado.

IX - Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001154-12.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001154-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADAO EDER FLORES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : JOAO RODRIGUES e outro  
REU ABSOLVIDO : LUIS FELIPE ESTIGARRIBIA  
No. ORIG. : 00011541220104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

#### EMENTA

PENA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MENORIDADE RELATIVA. IDADE COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO.

I - No caso, no dia 24/04/2010, durante fiscalização de rotina da Polícia Federal no posto Capeí, na BR 463 em Ponta Porã/MS, o acusado Adão foi surpreendido quando transportava e trazia consigo 1 quilograma de cocaína. Ele estava no interior do ônibus da empresa Viação Expresso Queiroz. À polícia ele declarou que havia comprado a droga na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero, por R\$ 800,00 (oitocentos reais) e seguiria para Toledo, no estado do Paraná, para revendê-la. Reinquirido, tentou imputar a propriedade do entorpecente a Luis Felipe. Em Juízo, alterou novamente sua versão, dizendo que havia sido contratado por uma mulher conhecida por "Maninha" para transportar a droga e negou a participação de Luis Felipe nos fatos.

II - A materialidade e a autoria são incontestes e sequer foram impugnadas no recurso.

III - Pena-base mantida acima do mínimo legal.

IV - Atenuante da menoridade mantida no patamar de 6 (seis) meses.

V - Causa de aumento relativa à internacionalidade mantida. Reconhecida a incidência da causa de aumento relativa ao transporte público. Mantida a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei de drogas, eis que o recurso ministerial não buscou sua exclusão.

VI - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

VII - Mantido o regime inicial fechado.

VIII - Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a incidência da causa de aumento relativa ao transporte público prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 e aumentar a pena do réu para 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias-multa e o pagamento de 572 (quinhentos e setenta e dois) dias-multa, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012161-60.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DENILTON SANTOS



EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS . DENÚNCIA APTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. VALOR DO DIA MULTA FIXADO DE OFÍCIO.

- 1 - O réu foi condenado por intermediar benefício previdenciário em nome de determinada segurada junto ao INSS, mediante falsificação de vínculo trabalhista em Carteira de Trabalho.
- 2 - A narrativa da inicial trouxe elementos capazes de viabilizar de antemão ao apelante os fatos imputados em seu desfavor, representados pelo fato de ter sido o réu a pessoa contratada pela segurada na condição de despachante para tratar de seu benefício previdenciário, ser esse o responsável pela confecção dos documentos, e a comprovação de que as informações contidas em tal requerimento eram falsas.
- 3 - A materialidade foi sobejantemente comprovada. Autoria indubitosa, diante das provas documentais e testemunhais, não tendo o réu trazido aos autos mínimos elementos comprobatórios de sua inocência.
- 4 - Dosimetria mantida.
- 5 - Valor do dia-multa estipulado, de ofício, no mínimo legal.
- 6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar o valor do dia-multa no mínimo legal, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0021719-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GERHEIM  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. SENHA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

- I - É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que inexistiu no caso *sub examen*, **cujo nome sequer foi mencionado**.
- II - O paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento, a evidenciar que o paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.
- III - Das informações prestadas pela autoridade impetrada verifica-se que a determinação contida no ofício está

restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, com prazo determinado de 03 meses, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

IV - As informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

V - Não há de se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

VI - Ordem denegada. Liminar revogada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, revogando a liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0030411-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : SHARIA VEIGA LUZIANO  
: EDSON CAMPOS LUZIANO  
PACIENTE : MARINEA BASTOS reu preso  
ADVOGADO : SHÁRIA VEIGA LUZIANO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095366920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. APREENSÃO DE MAIS DE 20 KG. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 SATISFEITOS. NECESSIDADE DA PRISÃO EXPRESSA. DECISUM FUNDAMENTADO. RESIDÊNCIA FIXA E BONS ANTECEDENTES.

I - A decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva, assim como a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, estão devidamente fundamentadas nos requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

II - A materialidade delitiva está presente através do laudo preliminar de constatação com resultado positivo para cocaína, havendo, ainda, indícios de autoria, tendo a paciente sido presa em flagrante. A necessidade restou expressa na conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal, já que apesar de brasileira, como ela própria informou em seu interrogatório perante a Autoridade Policial, a paciente possui dupla nacionalidade e "passa um tempo ora na Itália, ora no Brasil", tendo sido presa justamente no momento em que pretendia deixar o país, o que denota possibilidade de fuga caso seja colocada em liberdade. Faz-se **necessária para garantir a ordem pública pois a paciente foi presa, levando em sua bagagem, mais de 20 (VINTE) QUILOS de cocaína, o que constitui forte indício do envolvimento de organização criminosa.**

III - Não há documento comprobatório de que a paciente exerça ocupação lícita e possua residência fixa no Brasil, tampouco há documentação apta a comprovar os antecedentes (inclusive expedido pelas autoridades italianas, visto que a acusada possui dupla cidadania e informou que possui residência também naquele país).

IV - As medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP não se mostram suficientes, estando demonstrada a necessidade da prisão, eis que, satisfeitos os requisitos do artigo 312 do CPP.

V - O *fumus commissi delicti* está consubstanciado na prova da materialidade delitiva e na presença de indícios

suficientes de autoria, tendo a paciente sido presa em flagrante delito quando estava prestes a embarcar em vôo com destino a Milão/Itália, transportando 20.070g (vinte mil e setenta gramas) de cocaína, ocultas no interior de duas malas.

VI - O periculum libertatis está demonstrado, sendo necessária a prisão para assegurar a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, conforme proclamado no decisum impugnado.

VII - Não há que se cogitar da aplicação das medidas previstas no art. 319 do CPP (com a redação dada pela Lei nº 12.403/11) por estarem presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

VIII - A residência fixa e os bons antecedentes, por si só, não são suficientes para ensejar a revogação da prisão preventiva, quando estiverem presentes os requisitos estabelecidos no artigo 312 do CPP.

IX - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015591-59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/430  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : NELSON DE JESUS PARADA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GINDLER DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA.

I - O fator responsável pela exasperação da pena final no caso em concreto foi a continuidade delitiva, reconhecida na terceira fase da dosimetria, que não se confunde com as circunstâncias judiciais elencadas no art.59, do Código Penal.

II - Quanto à atenuante da confissão, ainda que não estivesse devidamente balizada, a pena-base foi fixada no mínimo legal, o que não autorizaria a redução da pena aquém do piso legal, a teor da Sumula 231, do E. Superior Tribunal de Justiça ("*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*").

III- Este colegiado tem decidido reiteradamente a tese de que não se presta como fundamento de majoração da pena-base considerar, exclusivamente, o valor total não recolhido ao INSS, sob pena de *bis in idem* em fase posterior.

IV- Com efeito, para fins de serem consideradas como negativas as consequências do delito (art.59, do Código Penal) é de ser avaliada a competência (valor) mês a mês de *per si*, tomando-se como base o maior deles, não se podendo valorar negativamente aquele *quantum* que a própria Administração declina do direito de cobrar.

V- Assim sendo, aquele elemento é avaliado na terceira fase da dosimetria da pena, na fase do art.71, do Código Penal, quando a hipótese assim o requer, - o que acontece no mais das vezes - , e a exasperação da pena imposta é reconhecida pela reiteração da prática criminoso e do total do valor não repassado.

VI- Ainda que a fundamentação esteja em desacordo, ou seja divergente, com aquela abraçada pela acusação, não se pode falar de obscuridade, omissão ou contradição, requisitos indispensáveis para acolhimento dos embargos

de declaração.

VII- Considerando-se que o fundamento de que a retirada o *pro-labore, in casu*, não interfira na dosimetria e que não esteja claramente explicitado no v. acórdão, compulsando as declarações de ajuste anual pessoa física juntadas aos autos, diversamente do que diz a acusação, os rendimentos recebidos pelo réu, advindos da ENGETEC Informática LTDA, não são de grande vulto e foram percebidos em paralelo com empréstimos concedidos para a empresa de valores superiores àqueles retirados.

VIII- Rejeitados os embargos de declaração interpostos pela defesa e acolhidos em parte os aclaratórios do Ministério Público Federal, somente para reconhecer a omissão apontada, sem efeitos infringentes, mantidos o dispositivo e acórdão embargados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela defesa e acolher em parte os aclaratórios do Ministério Público Federal, somente para reconhecer a omissão apontada, sem efeitos infringentes, mantidos o dispositivo e acórdão embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 8103/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006216-53.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAIMUNDO RIBEIRO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00062165320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE CONFIGURADA. FALSIDADE APTA A ENGANAR. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA ANTISSOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME NÃO CARACTERIZADOS. SÚMULA 444 DO STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. A materialidade do delito foi devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo de Exame Documentoscópico, que atestou a falsidade das 02 (duas) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas, bem como a sua aptidão para enganar o homem de discernimento médio e de se confundir no meio circulante.

2. O laudo pericial atestou a capacidade das cédulas falsas de iludir a pessoa de conhecimentos medianos e se confundir no meio circulante, de forma que concluiu não ser grosseira a qualidade da contrafação. Se por um lado

é certo que a prova da materialidade de determinados crimes só pode ser realizada através de perícias técnicas, por outro o art. 155 do Código de Processo Penal permite o magistrado apreciar as provas através de sua livre convicção, desde que a produção das provas tenha sido submetida ao princípio do contraditório. Com efeito, ao analisar as cédulas juntadas aos autos (fl. 265), sem a visão acurada de um especialista, não se nota à primeira vista sua inidoneidade, razão pela qual não se cuida de falsificação grosseira.

3. A tentativa do réu de esconder a nota dos bombeiros que o socorreram no momento de seu acidente, bem como seu envolvimento anterior em situação também ligada à moeda falsa e, ainda, as posteriores ações penais ajuizadas contra ele pela suposta prática de conduta idêntica a dos presentes autos, demonstram a reiteração dolosa, de sorte que não restam dúvidas de que o acusado agiu com vontade livre e consciente ao guardar consigo moeda falsa, estando incurso no disposto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

4. A autoria restou igualmente demonstrada pelo depoimento das testemunhas e o reconhecimento em Juízo do réu.

5. No caso em tela, a tentativa de esquivar-se da abordagem policial, conforme declarações do Sr. Felipe Roberto (mídia de fl. 319) e ausência de comprovação de sua versão dos fatos (que teria recebido o dinheiro em pagamento pela venda de uma bicicleta), aliadas a seu constante envolvimento em situações de mesma natureza, conforme demonstram as informações da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo (fls. 138/139) e sua Folha de Antecedentes (fls. 17/19v do Apenso) e, ainda, as posteriores ações penais ajuizadas contra ele pela suposta prática de conduta idêntica a dos presentes autos (Certidão de Distribuição de fl. 227), demonstram não se tratar o réu de pessoa ingênua que se deixaria enganar ao receber dinheiro falso, denotam, ao contrário, a reiteração dolosa. Dessa forma, não restam dúvidas de que o acusado agiu com vontade livre e consciente ao guardar consigo moeda falsa, estando incurso no disposto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

6. Em que pese a extensão de sua folha de antecedentes, descabe qualquer majoração, seja sob a denominação de Maus Antecedentes ou de personalidade voltada para o cometimento de crimes, ou ainda conduta social desabonadora, uma vez que o enunciado da Súmula nº 444 do STJ veda o aumento da pena-base com fundamento em ações penais e inquéritos policiais em curso de maneira ampla, em homenagem ao princípio da presunção de não-culpabilidade.

7. Não representa, ainda, circunstância judicial desfavorável ao réu a quantidade de notas falsas apreendidas em seu poder (duas cédulas falsas de R\$ 50,00). Diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas, a pena-base é fixada no mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão. Na ausência de circunstâncias a serem consideradas na segunda fase da dosimetria e de causas de aumento ou de diminuição, a pena definitiva resta fixada em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multas, no valor mínimo legal. Regime inicial aberto (art. 33, §2º, "c", CP).

8. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena corporal substituída, em entidade a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, e em prestação pecuniária à entidade pública com destinação social designada pelo Juízo das Execuções Penais, no montante correspondente a 01 (um) salário mínimo.

9. Apelação provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reduzir a pena imposta à 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena corporal substituída, em entidade a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, e em prestação pecuniária à entidade pública com destinação social designada pelo Juízo das Execuções Penais, no montante correspondente a 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002464-53.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002464-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDINALDO JOSE DO NASCIMENTO reu preso  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00024645320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO APENAS PARA DESLOCAMENTO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERESTADUALIDADE (ART. 40, V, DA LEI 11.343/06). DESDOBRAMENTO NECESSÁRIO DO ITINERÁRIO TRANSNACIONAL PRETENDIDO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.

2. No tocante às alegações feitas em sede recursal pelo *parquet*, não deve merecer prosperar o pedido de aplicação da causa de aumento de pena do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, pois a utilização de ônibus rodoviário intermunicipal não acarretou maior gravidade ao delito, eis que se valeu do veículo coletivo apenas para o seu deslocamento, não tendo se utilizado dele para a propagação das drogas entre os usuários.

3. No que concerne ao pedido formulado pelo Ministério Público Federal de aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei 11.343/06, verifica-se que a mera transposição de divisas entre unidades federativas não enseja maior censurabilidade, porquanto consistiu em desdobramento necessário do itinerário transnacional pretendido para a importação da droga e condução até o seu destinatário.

4. Não se justifica a exasperação da majorante da transnacionalidade (art. 40, V, da Lei 11.343/06) nos casos de tráfico entre países vizinhos, afigurando-se adequada a fixação da causa de aumento na sua fração mínima, por aplicação do critério geográfico.

5. Apelação ministerial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002974-55.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADEVANIR DE JESUS  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00029745520094036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. ARTIGO 334, §1º, "C", CÓDIGO PENAL. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. POSSE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE. ABSORÇÃO PELA CONTRAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitiva devidamente configuradas nos autos.
2. O conhecimento da antijuridicidade dos fatos praticados é corroborado pela forma dissimulada em que a máquina caça-níquel era disposta no local, consoante o Laudo Pericial de fls. 18/23.
3. Não há que se falar na aplicação do princípio da consunção para a absorção do delito de contrabando como crime-meio para a consumação do mencionada modalidade contravencional, tendo em vista a disparidade entre a lesividade jurídica de uma e de outra espécie delituosa, razão pela qual às contravenções é destinado tratamento jurídico muito mais brando do que é dispensado aos crimes comuns.
3. O reconhecimento do princípio da bagatela se deve à irrelevância da lesividade ao bem jurídico tutelado, de forma a tornar imerecida a repercussão penal à conduta formalmente típica, tendo por base os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal nas relações jurídicas.
4. A adoção de um limite de insignificância nos delitos ofensivos à atividade tributária aduaneira se justifica pelo desinteresse da Fazenda em cobrar os créditos tributários de até determinado valor, que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012. Nestes casos, estamos diante do crime de descaminho, cuja objetividade jurídica consiste no interesse fiscal do Estado em seu aspecto meramente econômico.
5. Diferente é o caso em tela, no qual o enquadramento típico da conduta se refere ao cometimento de contrabando, espécie criminosa que, conquanto esteja também prescrita no art. 334, do Código Penal, tem como bem jurídico tutelado a moralidade e a segurança pública, as quais são resguardadas pela proibição legal da entrada dos itens apreendidos no território nacional.
6. Apelação desprovida. Condenação mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, para manter integralmente a r. sentença condenatória recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014025-21.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PAULO HENRIQUE LOMBARDI COELHO  
ADVOGADO : AUGUSTO DOS ANJOS LUIZ RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00140252120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade do delito é incontestada e foi devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 04/05),

- pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 06), pelas próprias cédulas (fls. 31/32) e pelo Laudo de Exame de Moeda (fls. 27/29), que atestou a falsidade das 02 (duas) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas, bem como a sua aptidão de iludir pessoas.
2. A autoria delitiva também foi demonstrada pelo Boletim de Ocorrência e pelos depoimentos prestados em Juízo e pelas declarações do réu.
  3. O acusado nega, contudo, ter conhecimento da falsidade das cédulas e nesse ponto a acusação não se desincumbiu do ônus probatório.
  4. De acordo com o quadro probatório, não se verifica qualquer sinal de ter o denunciado conhecimento sobre a falsidade da moeda, ao contrário, sua conduta descrita pelas testemunhas e por ele próprio indica a atitude de quem está de boa-fé.
  5. Com efeito, ofereceu em pagamento pela bebida que pediu no bar mais de uma cédula, esperou no local a chegada do patrulhamento policial e foi ao Distrito Policial de maneira calma e tranquila. O acusado, ainda, apresentou a mesma versão, sem contradições, desde início do incidente: argumentou já no instante que efetuou o pagamento com as notas falsas que as havia sacado em um caixa eletrônico em São Paulo.
  6. Assim, não foi comprovado nos autos, com a certeza que se exige a uma condenação, a presença do elemento subjetivo do tipo previsto no art. 289, §1º, do Código Penal, razão pela qual a conduta criminosa é afastada.
  7. Apelação não provida. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação para manter a absolvição, na forma da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004021-43.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDSON LEMES CORREA  
ADVOGADO : RODRIGO SOARES DE CARVALHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00040214320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Não se verifica a ocorrência de prescrição, conforme os arts. 110 e 109, V, do Código Penal. Não é aplicável a redução de prazo prevista no art. 115 do Código Penal, tendo em vista a idade do acusado à época dos fatos.
2. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Laudo de Exame Documentoscópico (Grafoscópico) e pelos documentos que atestam abertura de conta bancária em nome de "E. S. C." pelo acusado e o prejuízo sofrido pela CEF com a fraude praticada.
3. A autoria delitiva e dolo são incontroversos, comprovados pelo Laudo de Exame Documentoscópico (Grafoscópico), por depoimento testemunhal do gerente da agência da CEF em questão à época dos fatos e pela confissão do réu em juízo.
4. Continuidade delitiva comprovada, conforme o art. 71 do Código Penal. O ofício apresentado pela CEF



demonstra a existência de três contratos de crédito distintos e o próprio acusado afirmou em juízo que retirou o crédito disponibilizado em sua conta em três ocasiões, em razão do limite de saque diário.

5. O prejuízo sofrido pela empresa pública não avulta montante exacerbado, de forma a ensejar a fixação de pena acima do patamar mínimo legal. Comparação analógica ao critério utilizado para a aplicação do princípio da insignificância para determinados crimes em que figura como vítima a Fazenda Pública (art. 1º, II, da Portaria Ministerial nº 75/2012 do Ministério da Fazenda).

6. Apelação defensiva parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação do réu, para reduzir a pena-base para 1 (um) ano de reclusão e fixar a pena definitiva em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, mantendo-se a r. sentença condenatória em seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009417-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : OKWUCHUKWU JUDE UBAH  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00094174520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. EXTRAÇÃO DE AREIA. ART. 2º DA LEI 8.176/91. OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROPRIEDADE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DE AÇÕES PENAIS EM CURSO A TÍTULO DE QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. SÚMULA Nº 444 DO STJ. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE.

1. No que concerne às diversas ações penais que ainda tramitavam por crimes idênticos ao ora julgado, como bem pontuou o embargante, foram estas empregadas pelo juízo *a quo* para a exasperação da pena-base sem o rótulo específico de qualquer das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

2. De toda sorte, o que se explicitou no aresto objurgado é que tal valoração configura afronta ao enunciado da Súmula nº 444, que veda a elevação da pena-base, de um modo geral, diante de ações penais e inquéritos policiais em curso.

3. Ao contrário do que sustenta a ilustre representante do MPF, a incidência da mencionada súmula não se adstringe aos maus antecedentes, mas engloba os demais critérios de fixação da pena na primeira fase do método hungariano, o que se coaduna com a sua essência de efetivação do princípio da presunção de não-culpabilidade.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000203-72.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO VAZ  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : DANIELA REGINA VAZ (desmembramento)  
 : DEIVID ROBERTO MIRANDA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00002037220104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. PRETENSÃO EXCLUSIVA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante não aponta efetivamente nenhuma das hipóteses ensejadoras do manejo do presente recurso, isto é, não indica qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade na decisão objurgada, limitando-se a questionar os fundamentos de mérito da decisão colegiada atacada.

2. Veicula pretensão exclusiva de efetuar prequestionamento da matéria alegada, o que não se coaduna com a finalidade precípua da via recursal adotada.

3. Ademais, não procede a alegação de que a condenação estaria amparada exclusivamente em elementos informativos, porquanto presentes na sua fundamentação tanto provas judiciais quanto extrajudiciais.

4. No que concerne ao elemento subjetivo do tipo, cabe salientar que o voto deste relator consignou expressamente os motivos pelos quais se vislumbrou a sua caracterização, nada restando a suprir neste particular.

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030128-61.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RICARDO CABRAL  
PACIENTE : ARISTEU SILVA LEOPOLDINO reu preso  
ADVOGADO : RICARDO CABRAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : RAFAEL RAMOS CLETO  
ADVOGADO : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO  
CO-REU : ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO CABRAL  
CO-REU : RICHARD JAVIER BOLANO CORDOBA  
ADVOGADO : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO  
CO-REU : RAMON GUSTAVO RAMOA MARTINEZ  
ADVOGADO : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO e outro  
CO-REU : RICHARD BENITEZ GONZALEZ  
ADVOGADO : ELIAS RAMOS DE OLIVEIRA  
CO-REU : LUIZ AFONSO DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL LAFRATA GUIDO  
CO-REU : WAGNER DOS SANTOS VICENTE  
ADVOGADO : ANTONI CAVALCANTE  
CO-REU : THIAGO APARECIDO DA PAZ  
ADVOGADO : HUMBERTO NATAL FILHO  
CO-REU : DAMIAN BRITOS MORINIGO  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE  
CO-REU : MIGUEL ANGEL GONZALEZ SILGUEIRA  
: ALBERTO RAMON GONZALEZ SILGUEIRA  
: JUAN CARLOS CABANAS BENITEZ  
: JOSE EULALIO VILLAGRA MANCUELLO  
: JORGE ENRIQUE MARTINEZ  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE e outro  
No. ORIG. : 00124100920114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE MAIS DE 700 QUILOS DE MACONHA ORIUNDA DO PARAGUAI. ART. 33, "*CAPUT*", E ART. 35, AMBOS C/C. ART. 40, I E VI, TODOS DA LEI nº. 11.343/06. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. INDÍCIOS DE INTEGRAÇÃO DO PACIENTE EM ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIR DA ORDEM PÚBLICA DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.**

I - Presença concreta das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

II - Fortes indícios de que o paciente integra associação criminosa com participação ativa no tráfico de drogas oriunda do Paraguai.

III - Necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública demonstrada nos autos.

IV - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0030342-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ALEXANDRE PAULINO SILVA  
PACIENTE : NARCISO MATOSO SCHENAIDER reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00072892620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33 C.C. O ART. 35, I, DA LEI 11.343/06. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. Estão presentes indícios de materialidade e autoria delitivas, bem como de que o paciente estaria envolvido com conhecida organização criminosa de alta periculosidade.
2. Necessária a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.
3. Constrangimento ilegal decorrente de violação a princípios aos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório não explicitado.
4. Excesso de prazo não configurado.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009137-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRUNO FERNANDO DE LIMA FLOR  
: ROBERTO DE BARROS MARQUETTI  
ADVOGADO : ROGERIO NUNES e outro  
No. ORIG. : 00091374120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. OMISSÕES INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE UM DOS VÍCIOS ENSEJADORES DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargantes veiculam os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão.
2. O voto deste relator, ao enfrentar o mérito, explicitamente analisou as imagens que compuseram os elementos de convicção para a condenação dos embargantes sem qualquer contradição.
3. As imagens captadas pelas câmeras de segurança e pela câmera do "chupa-cabra" não foram os únicos elementos de prova considerados no julgado embargado.
4. Dosimetria da pena detalhadamente fundamentada.
5. Quanto as demais alegações, os embargantes veiculam pretensão exclusiva de efetuar prequestionamento das matérias alegadas e de viabilizar a sua reapreciação por este órgão julgador, o que não se coaduna com a finalidade precípua da via recursal adotada.
6. Em que pese o teor da Súmula nº 98 do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração não se prestam à reapreciação do julgado ou exclusivamente à finalidade de prequestionamento, quando ausentes as hipóteses de cabimento da espécie recursal.
7. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0600265-22.1996.4.03.6127/SP

1996.61.27.600265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ BRAS CAVENAGHI  
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO RANZATTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RICARDO TETSUO FUNABASHI  
: EDSON MARTINS RIBEIRO  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LUIZ EDESIO CAVENAGHI falecido  
No. ORIG. : 06002652219964036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ART. 289, § 1º, CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. SENTENÇA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 577, PARÁGRAFO ÚNICO, CPP. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Após o trânsito em julgado para a acusação da sentença condenatória, foi proferida nova sentença a fim de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva retroativa, de sorte que foi declarada extinta a punibilidade o réu apelante.
2. A sentença de extinção da punibilidade extingue o próprio direito de punir do Estado, de sorte que nenhum

efeito da condenação anterior remanesce, razão pela qual não há sucumbência para a defesa a autorizar a interposição de recurso. Precedentes dos Tribunais Superiores.

3. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do recurso de apelação interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004313-22.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGE MIGUEL ARCANGELO MATIELI  
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outros  
INTERESSADO : MIGUEL ARCANGELO MATIELI JUNIOR  
: ANDRE MATIELI NETO  
: CLAUDINEI CESAR MATIELI  
: CARLOS ALBERTO MATIELI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. EXTRAÇÃO DE AREIA. ART. 2º DA LEI 8.176/91. OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROPRIEDADE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DE AÇÕES PENAIS EM CURSO A TÍTULO DE QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. SÚMULA Nº 444 DO STJ. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE.

1. No que concerne às diversas ações penais que ainda tramitavam por crimes idênticos ao ora julgado, como bem pontuou o embargante, foram estas empregadas pelo juízo *a quo* para a exasperação da pena-base sem o rótulo específico de qualquer das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

2. De toda sorte, o que se explicitou no aresto objurgado é que tal valoração configura afronta ao enunciado da Súmula nº 444, que veda a elevação da pena-base, de um modo geral, diante de ações penais e inquéritos policiais em curso.

3. Ao contrário do que sustenta a ilustre representante do MPF, a incidência da mencionada súmula não se adstringe aos maus antecedentes, mas engloba os demais critérios de fixação da pena na primeira fase do método hungariano, o que se coaduna com a sua essência de efetivação do princípio da presunção de não-culpabilidade.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000919-90.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIDNEI NASCIMENTO DE SOUZA  
: EDIMAR CANDIDO PEREIRA  
: ADELSON BATISTA DE MELO  
: JOHNNY DA SILVA PINTO  
: DIEGO RODRIGO DA SILVA BERTE  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VASO  
No. ORIG. : 00009199020114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÕES CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE DESCAMINHO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. APRECIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. DESCABIMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO AGENTE. EFEITOS MODIFICATIVOS PARA A REDUÇÃO DA PENA-BASE DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Deve ser aclarada a omissão do acórdão para detalhar a dosimetria da sanção penal correspondente a este delito, porquanto o embargante, à diferença dos corréus, não foi beneficiado pela suspensão condicional do processo.
2. Não se verifica a apontada contradição no aresto objurgado, pois em que pese a sentença haver consignado que as circunstâncias do crime eram desfavoráveis "porque o réu ofereceu vantagem durante a ação policial para ocultar a ação da organização criminoso de que é membro", tal entendimento não foi confirmado no voto deste relator no tocante ao reconhecimento de que existiria uma organização criminoso da qual seria o recorrente integrante, mas pelo desvalor atinente à oferta espúria a um agente público que atua diretamente no combate ao crime, com o fim de acobertar a prática de uma outra infração penal.
3. Ausência de elementos nos autos que autorizem a conclusão de que o acusado possua uma personalidade desabonadora. Acolhimento aos embargos, com efeitos modificativos, para a redução da pena-base para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que se torna definitiva para o delito previsto no art. 333 do CP.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos por SIDNEI NASCIMENTO DE SOUZA para aclarar as omissões do acórdão da apelação e, com efeitos modificativos, para reduzir a pena-base do delito do art. 334, caput, do CP, para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e para reduzir a pena-base do crime do art. 333 do CP para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, resultando na pena final de 5 (cinco) anos de reclusão para este réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000622-38.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO ALVES LEITE e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006223820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ROUBO DE CAIXA ELETRÔNICO. CEF. ART. 157, §2º, I E II, C.C. ARTS. 29 E 70, TODOS DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO. COAÇÃO NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA. SENTENÇA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROIBIÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA.

1. A materialidade delitativa restou sobejamente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito e demais documentos dos autos.
2. A autoria e o dolo foram igualmente comprovados pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito. O réu foi, ainda, reconhecido sem sombra de dúvida por uma das vítimas. O próprio acusado não nega sua participação no fato delituoso.
3. A tese defensiva no sentido da atuação do réu ter se dado sob coação moral não se coaduna com as provas colhidas durante a instrução penal.
4. É inquestionável o vínculo anímico do réu com o fato criminoso, sendo de rigor a manutenção da condenação e impossível o reconhecimento da atenuante descrita no art. 65, III, "c", do Código Penal, haja vista a não comprovação da coação.
5. Mesmo diante do reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento do feito, não é possível o agravamento da situação do acusado em novo julgamento, sob pena de caracterizar-se *reformatio in pejus* vedada pelo ordenamento jurídico.
6. Prevalece a dosimetria da pena nos termos proferidos na sentença de fls. 195/201 pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista, já que mais benéfica ao réu, ao fixar a pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal.
7. Impossível a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena corporal, conforme pretende o apelante, por força do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.
8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu para afastar a *reformatio in pejus* e restabelecer a pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal, fixada pela sentença proferida na Justiça Estadual, mantida no mais a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001411-42.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001411-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 56/1915



EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI e outro  
CO-REU : RODOLFO FELIPE PALERMO  
: RITO DE JESUS SA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR APREENDIDO. SANEAMENTO DE OBSCURIDADE. CORREÇÃO DA QUANTIA A SER DEVOLVIDA EM RAZÃO DE LEVANTAMENTO PARCIAL ANTERIOR. ACOLHIMENTO.

1. Com efeito, no julgamento da apelação interposta pela empresa que pleiteia a devolução da quantia de R\$ 3.873,85 (três mil, oitocentos e setenta e três reais e oitenta e cinco centavos), deixou-se de consignar que, em primeiro grau de jurisdição, já se havia determinado a restituição do montante de R\$ 1.973,85 (mil, novecentos e setenta e três reais e oitenta e cinco centavos), conforme atestam a decisão de fl. 192 e as cópias do alvará de levantamento (fls. 198 e 207/208).

2. Dessarte, insta esclarecer que, da quantia que se comprovou pertencente à pessoa jurídica, conforme o demonstrativo de fl. 07, estimada no aresto objurgado em R\$ 3.804,02, deve ser subtraído o valor já levantado em primeira instância para o adequado dimensionamento do montante que constitui objeto do recurso ao qual se deu provimento.

3. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para a correção do valor a ser restituído à empresa COMÉRCIO DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA, determinando a devolução do importe de R\$ 1.830,17 (mil, oitocentos e trinta reais e dezessete centavos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003049-20.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : KENDEL PINHEIRO DOS SANTOS SILVA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00030492020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE**

**DROGAS. OMISSÃO E OBSCURIDADE. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444. EMBARGOS DEFENSIVOS ACOLHIDOS.**

1. A figura tipificada no art. 33 da Lei 11.343/06 é classificada como tipo penal misto alternativo. Na espécie, a conduta do réu se amolda às ações de "trazer consigo" e "guardar droga, sem autorização", e a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06 não configura, portanto, *bis in idem*.

2. Tendo em vista a natureza negativa de duas das condições previstas no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, isto é, condições que exigem provas de que o agente *não* se dedica a atividades criminosas *nem* integra organização criminosa, a presença de contundentes indícios sobre a existência de um destes elementos é suficiente para a elisão da benesse. A confissão pelo acusado de condenação criminal anterior em outro país demonstra sua inclinação à prática de crimes, o que impossibilita a incidência da causa de diminuição de pena.

3. Embargos de declaração acolhidos, para sanar omissão e obscuridade, sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração opostos, para sanar a omissão e a obscuridade apontadas, sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050771-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00546-8 A Vr BARUERI/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064455-  
13.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA JULIA COLLINETTI JODAS  
: FRANCISCO JODAS NETO  
: ESTRUTURA CONSTRUcoes E PROJETOS LTDA massa falida e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SINDICO : JOSE LUIZ FERREIRA DO VAL  
No. ORIG. : 97.00.00268-7 A Vr MIRASSOL/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - fins meramente infringentes (...);
  - resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039740-19.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.039740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONGAGUA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00008-2 1 Vr MONGAGUA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-20.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ SANTA CATARINA DE SECOS E MOLHADOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

INTERESSADO : COML/ SANTA CATARINA DE SECOS E MOLHADOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : COML/ SANTA CATARINA DE SECOS E MOLHADOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102937-79.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro  
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 20, § 4º, CPC - RECURSO PROVIDO - ATENDIDAS AS NORMAS DAS ALÍNEAS "A", "B" E "C" DO PARÁGRAFO ANTERIOR - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Em respeito ao princípio da razoabilidade, o percentual 10% sobre o valor do débito ocasiona uma condenação em valor exorbitante, em decorrência, inclusive, da atualização do referido valor até 11/2009, conforme se observa das NFLD's sob nºs 32.005.198-6 - R\$ 531.926,53 e 32.005.272-9 - R\$ 907.062,39.

II - Frise-se que a cobrança referente à CDA nº 32.005.272-9 restou mantida integralmente, sendo que a exigência consubstanciada na CDA nº 32.005.198-6 permaneceu apenas em parte.

II - Assim, apresenta-se plausível a redução da condenação da verba honorária, que, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, de forma equitativa, fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando o valor da causa (R\$ 753.925,92 em 06/12/1996) e a complexidade da ação.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102938-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO NATIVIDADE TARALLO e outro  
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE  
INTERESSADO : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro  
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PROMISSAO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 20, § 4º, CPC - RECURSO PROVIDO - ATENDIDAS AS NORMAS DAS ALÍNEAS "A", "B" E "C" DO PARÁGRAFO ANTERIOR - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Em respeito ao princípio da razoabilidade, o percentual 10% sobre o valor do débito ocasiona uma condenação em valor exorbitante, em decorrência, inclusive, da atualização do referido valor até 11/2009, conforme se observa das NFLD's sob nºs 32.005.198-6 - R\$ 531.926,53 e 32.005.272-9 - R\$ 907.062,39.

II - Assim, apresenta-se plausível a redução da condenação da verba honorária, que, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, de forma equitativa, fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o valor da causa (R\$ 753.925,92 em 06/12/1996) e a complexidade da ação.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006537-15.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SECAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS  
ADUFSCAR  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

I - O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da SEÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - ADUFSCAR e da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401857-02.1992.4.03.6103/SP

2000.03.99.073399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
GUSTAVO GONÇALVES GOMES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAPEMAR HOTELARIA E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ERNESTO SILVA PRUDENCIO e outro  
INTERESSADO : KATINA SHIPPING CO LTD  
ADVOGADO : LEA CRISTINA PATRIMA FRESCHET e outro  
SUCEDIDO : MAYFAIR CO MONROVIA LIBERIA  
No. ORIG. : 92.04.01857-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103641-92.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ MUNCK LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00603-6 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SUSPENSÃO DO PRAZO NO PERÍODO DE RECESSO E FÉRIAS FORENSES. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. ACOLHIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. VALIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO.

I - Evidenciada a tempestividade do recurso de apelação. As férias forenses na Primeira Instância vão de 02 a 21 de janeiro e no período de 21/12 a 31/12 os prazos processuais estiveram suspensos, conforme o disposto nos Provimentos nº 553/96, 743/2000 e 501/94, todos do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo.



II - Por se tratar de contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, onde cabe ao contribuinte, calcular, declarar e arrecadar o montante devido, desnecessária a juntada do processo administrativo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

III - A parte deve requerer a produção da prova de forma objetiva, justificando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação do direito alegado, sob pena de indeferimento do pedido, conforme preceituado no art. 333, do CPC.

IV - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

V - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

VI - Não há que se falar em decadência, já que os créditos são referentes às competências de agosto/91 a outubro/95, sendo que o crédito tributário foi constituído em 16/11/1993 e 20/12/1995, através das NFLD's nºs 32.021.652-7, 31.605.635-9, 31.605.638-3, 32.021.655-1, 32.021.651-9, 32.021.650-0. Portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

VII - É firme o entendimento jurisprudencial no sentido da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas.

VIII - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, devendo, portanto, a multa moratória ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

IX - Sobre a base de cálculo, é cediço que a vedação ao "bis in idem", inserta no artigo 154, inciso I, do texto constitucional, abrange apenas os impostos. Precedentes desta Corte.

X - A condenação em litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso I, combinado com o art. 18, ambos do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida, mas, apenas, foi a pretensão da aplicação de uma tese que não logrou êxito, com fins de desconstituir o crédito executado.

XI - Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de caráter infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração opostos pela empresa executada, **atribuindo-lhes efeitos infringentes** para o fim de admitir o recurso de apelação interposto, **julgando parcialmente** procedente os embargos à execução, a fim de excluir a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias, reduzir a multa moratória para o percentual de 20%, afastando, ainda, a multa aplicada por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002941-58.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALBERTO RASSAN  
: MARGARET SORACE RASSAN  
ADVOGADO : ISAC JOAQUIM MARIANO e outro  
No. ORIG. : 00029415820064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.**

1. A materialidade delitiva está comprovada pelas Decisões-Notificações referentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito juntadas aos autos, juntamente à Representação Fiscal para Fins Penais - Sonegação Fiscal, que demonstram a existência de créditos relativos a contribuições devidas à Seguridade Social.
2. Ambas as testemunhas arroladas, empregados da empresa concernida, afirmaram que sua administração era exercida por terceiro estranho ao quadro societário. Da mesma forma, os acusados negaram exercer funções de gerência em seus interrogatórios. Assim, embora os réus constem como sócios-gerentes no registro da pessoa jurídica, o conjunto probatório dos autos não permite afirmar que efetivamente exerciam poderes de administração.
3. O reconhecimento de que os acusados teriam agido com dolo eventual, por serem sócios da empresa em questão, sem qualquer atuação direta nos fatos denunciados, levaria à sua responsabilização objetiva, com flagrante violação ao art. 5º, XLV, da Constituição Federal.
4. Apelação ministerial desprovida. Absolvição mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, mantendo integralmente a sentença absolutória de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006780-11.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDVANDRO DE SOUSA SANTOS  
ADVOGADO : AGRIMALDO ROCHA DA SILVA e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00067801120074036104 5 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.**

1. Materialidade delitiva comprovada por Laudo Documentoscópico, o qual atesta a falsidade não grosseira de duas cédulas com valor nominal de R\$ 50,00 (cinquenta reais).
2. Autoria e dolo não comprovados. O arcabouço probatório não permite a conclusão, a salvo de graves dúvidas, de que o réu seria de fato o possuidor das cédulas falsas ou mesmo que tivesse ciência de sua inidoneidade.
3. Não deve subsistir o decreto condenatório fundado exclusivamente sobre provas da existência das circunstâncias dos fatos denunciados, em vez de provas dos fatos delitivos em si mesmos.
4. Apelação defensiva provida, para absolver o réu (art. 386, VII, do CPP).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação do réu, para absolvê-lo da

imputação da figura tipificada no art. 289, § 1º, do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001139-15.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO PEDRO CARDOSO  
No. ORIG. : 00011391520014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, IV, DO CP. ACOLHIMENTO.

1. No caso em tela, o aresto objurgado negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao apelo ministerial para fixar a causa de diminuição de pena do art. 14, II, do CP, na fração de 1/3 (um terço), restando a reprimenda corporal definitiva em 1 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) de reclusão.

2. De acordo com esta pena concreta, regula-se o prazo prescricional pelo disposto no art. 109, V, c.c. art. 110, §1º, ambos do CP, correspondendo a 4 (quatro) anos.

3. Considerando que entre a data dos fatos imputados (03/06/1998) e a data do recebimento da denúncia com relação ao réu (16/01/2003 - fl. 182), decorreu lapso temporal superior ao mencionado, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

4. Embargos acolhidos. Extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110, §1º, todos do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração para julgar extinta a punibilidade de EDUARDO ROCHA quanto à imputação formulada na denúncia, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, c.c. art. 110, §1º, e art. 109, V, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304615-98.1998.4.03.6108/SP

2004.03.99.036686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DILERMANO ROBERTO LUCHIARI  
ADVOGADO : SIDINEI LINO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.13.04615-5 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CIVEL. VICIO NA CDA. INOCORRENCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA AFASTADA.

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

II - Verifica-se da documentação acostada aos autos (fls. 15/84), tratar-se de débitos não previdenciários, decorrente do recebimento cumulativamente de aposentadoria por invalidez com proventos oriundos do Tribunal de Contas do Estado, dispensando qualquer prova do quantum apurado, bastando para tanto a comprovação do recebimento de forma cumulativa no período de novembro de 1990 a julho de 1992, fato que se mostrou comprovado.

III - O benefício de aposentadoria por invalidez a teor do art. 46 da Lei-8.213/91 cessa quando o beneficiário retorna a atividade laboral, não se podendo usufruir do benefício cumulativamente com os proventos auferidos do seu retorno a atividade laboral.

IV - Como se vê o art. 46 da Lei-8213/91 é expresso no sentido de que o retorno voluntário à atividade do aposentado por invalidez terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, não fazendo jus o apelante a percepção de forma cumulativa dos dois vencimentos (aposentadoria e proventos), sendo perfeitamente justa a sua inscrição em dívida ativa, visando à devolução aos cofres da previdência do quantum recebido de forma indevida.

V - o pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo e em qualquer fase processual, sendo certo que para a sua concessão, basta a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte, cabendo à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

VI - No caso dos autos, é de ser considerada a presunção da declaração do autor de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Além disso, conforme se verifica do contracheque juntado aos autos, no qual aponta uma renda bruta, demonstrando, que haveria comprometimento da renda familiar para suprir suas necessidades, merecendo reforma a decisão nesta parte, devendo ser afastada a condenação em verbas de sucumbência.

VII - Recurso de apelação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA CRISTINA VECCHIES VICENTE  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055448620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. LIMITAÇÃO DOS JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INAPLICABILIDADE DA TR. ILEGALIDADE DA TABELA PRICE. EXCLUSÃO DA COBRANÇA DO CES. QUESTÕES NÃO COGITADAS EM APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

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

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

III - As alegações relativas à inaplicabilidade da TR como índice de correção, ilegalidade da Tabela Price, inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, exclusão da cobrança do CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), bem como da limitação dos juros, não podem ser conhecidas, uma vez que sequer foram cogitadas por ocasião da impugnação ao recurso de apelação.

IV - agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-25.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA CRISTINA VECCHIES VICENTE  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074042520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CLÁUSULA DE MANDATO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

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

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

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - Ademais, verifica-se que a parte autora em nenhum momento demonstrou a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso.

V - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011939-09.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO CARLOS DA CRUZ e outro  
: VERA LUCIA DE OLIVEIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119390920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

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

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão

da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

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

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

V - Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019653-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019653-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO e outro
	: MONICA GUEDES PEREIRA
ADVOGADO	: LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: VIVIAN LEINZ e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00196538920064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. CES (COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL). NÃO HÁ PREVISÃO CONTRATUAL. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUSÃO NO CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. PRETENSÃO NÃO CONHECIDA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

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

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

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

V - Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

VI - No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 26 de maio de 1988 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, devendo ser reformada a r. sentença neste tópico.

VII - A CEF ora Agravante não se insurgiu no sentido de que todas as vantagens pessoais incorporadas aos salários ou vencimentos do mutuário dever ser consideradas no cálculo do reajuste das prestações do contrato de financiamento regido pelo PES, portanto não pode ser conhecida, uma vez que tal pedido sequer foi cogitado em sede de contestação e em sede recurso de apelação, além de que não houve a sua interposição, de sorte que a pretensão ora deduzida encontra-se tragada pela preclusão. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida pela Agravante neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Logo, o agravo sequer merece ser conhecido quanto a tal aspecto, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

VIII - Agravo legal dos mutuários e da CEF improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal dos mutuários e da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004969-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: EVANDRO COSTA GAMA e outros
	: CARLA SYANE MOURA MIRANDA GAMA
	: LIVIA CRISTINA MARQUES PERES
	: SERGIO LUIZ RODRIGUES
	: LUCILENE RODRIGUES SANTOS
	: ADRIANE DOS SANTOS
ADVOGADO	: RUBENS LAZZARINI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 43/2002 E LEI N.º 10.549/2002. INSTITUIÇÃO DE NOVO REGIME REMUNERATÓRIO. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE (ART. 3º). PRO LABORE, REPRESENTAÇÃO MENSAL E GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA. IRRETROATIVIDADE. VPNI. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO.



I. A Medida Provisória n.º 43, datada de 25 de junho de 2002, convertida, posteriormente na Lei n.º 10.549/2002, alterou a sistemática remuneratória dos titulares do cargo de Procurador da Fazenda Nacional, fixando novo vencimento básico, modificando a forma de cálculo do pro labore e extinguindo a representação mensal e a gratificação temporária das suas remunerações.

II. Tal norma só teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico (art. 3º), sendo que, no período compreendido entre 01/03/2002 a 25/06/2002, as demais parcelas deveriam ser pagas de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior, ou seja: a) vencimento básico fixado nos termos do art. 3º da MP 43/02; b) pro labore, devido em valor fixo; c) representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico e d) gratificação temporária, conforme Lei n.º 9.028/95.

III. Os vencimentos percebidos no período de março/2002 a junho/2002, portanto, foram frutos de um sistema híbrido, onde se mesclou parte da sistemática trazida pela Medida Provisória n.º 43/2002, com parte da sistemática anterior.

IV. A partir de 26/06/2002 - data da publicação da MP 43/2002 - a remuneração passou a ser composta de: a) vencimento básico, fixado nos termos do seu art. 3º; b) pro labore, calculado no percentual de 30% do vencimento básico e c) Vantagem Pessoa Nominalmente Identificada - VPNI, no caso de ocorrer redução na totalidade da remuneração dos servidores.

V. A MP 43/2002 não teve por escopo assegurar o pagamento de VPNI àqueles que, a partir de julho/2002, passaram a perceber menos do que o recebido no período compreendido entre março/2002 a junho/2002, até porque, se fosse essa a sistemática, todos os procuradores a receberiam.

VI. A interpretação do seu art. 6º conduz à conclusão de que a VPNI ali prevista só deve ser paga àqueles procuradores que, em função da nova sistemática remuneratória, a partir de julho/2002, passaram a receber um valor inferior ao percebido no período anterior a março/2002, ou seja, ao período anterior ao advento da referida medida provisória. Precedentes do STJ (REsp 960648-DF, rel. Min. Laurita Vaz).

VII. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057826-13.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.063387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO  
APELADO : KURT MANFRED JURISCH e outro  
: LANETE JURISCH  
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA DIAS  
: IRIS GABRIELA SPADONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.57826-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SFH - LIQUIDAÇÃO

ANTECIPADA DA DÍVIDA - ART. 5º DA LEI Nº 8.004/90 - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DESTINADO À CONSTRUÇÃO - PREVISÃO DE DESEMBOLSO PARCELADO - RESTRIÇÃO DO ART. 15º DA MESMA LEI - ÚLTIMA PARCELA LIBERADA APÓS 28.02.1986 - IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO PELA METADE DO SALDO DEVEDOR. RECURSO IMPROVIDO.

I - O art. 5º da Lei 8.004/90 estabelece que o mutuário do SFH, que tenha firmado contrato até 28 de fevereiro de 1986, poderá, a qualquer tempo, liquidar antecipadamente a sua dívida, mediante o pagamento de valor correspondente à metade do saldo devedor da operação, atualizado "pro rata die" da data do último reajuste até a data da liquidação.

II - Por sua vez, o artigo 15 da referida lei, dispõe que para os contratos de financiamento com cronograma de desembolso parcelado, a data a ser considerada para fins do disposto nos arts. 2º, 3º e 5º é a da liberação da última parcela.

III - Muito embora o contrato de mútuo tenha sido firmado antes de 26.02.1986, o mesmo prevê que o valor do financiamento para a construção será entregue na proporção do andamento das obras, sendo que a liberação da última parcela se deu somente em 20.10.1986, conforme se verifica às fls. 39 e 43, após a data limite prevista no art. 5º da Lei 8.004/90, não podendo o mutuário se beneficiar da quitação nos moldes ali estabelecidos.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001388-67.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARTECOLA LAMINADOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ARI BERGER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013886720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

II - Ausente previsão legal, não poderia o Executivo, mediante simples decreto, forçar a integração do aviso prévio indenizado à base de cálculo das contribuições previdenciárias.

III - A revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049481-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SANTA BRANCA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES R DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 8104/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001711-33.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIDNEY FERNANDES DA SILVA reu preso  
: JONILZA RAMIRES ROMERO reu preso  
ADVOGADO : AFONSO NOBREGA e outro  
INTERESSADO : REGINALDO GUIMARAES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ESMERALDA DE SOUZA SANTA CRUZ  
INTERESSADO : LEOCADIO REVOLLO VILLARROEL reu preso  
ADVOGADO : AMANDA CECILIA BONCHRISTIANI NUNES DE PAIVA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : MARIAMA CANDE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00017113320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

Existindo, no acórdão, erro material a ser sanado, devem ser acolhidos os embargos de declaração para o fim de corrigir-se o equívoco.

Não existindo, no acórdão, omissão a ser sanada, devem ser, neste ponto, rejeitados os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para corrigir o item II, e), do dispositivo do julgado, assim como do acórdão, a fim de que deles passe a constar o seguinte: "*e) para a apelante Mariama Cande, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, ao valor unitário mínimo, como incursa nas disposições do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029893-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
PACIENTE : MAURO SPONCHIADO  
ADVOGADO : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017769120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUPOSTA REPETIÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. PRELIMINAR REJEITADA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO SUPOSTO VÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. Se o fundamento da nova impetração não coincide com o da anteriormente refutada, não há falar em mera e indevida reiteração. Preliminar rejeitada.

2. Não comprovada a alegação de que a busca e apreensão teria sido deferida com base em dados bancários

obtidos ilegalmente pela Receita Federal, é de rigor a denegação da ordem postulada sob tal pressuposto.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031882-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : LINEU EVALDO ENGHOLM CARDOSO  
PACIENTE : ANTONIO HONORATO BERGAMO reu preso  
ADVOGADO : LINEU EVALDO ENGHOLM CARDOSO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : WAGNER RENATO DE OLIVEIRA  
: SILVANIA FELIPPE  
: MARIA RODRIGUES DOS ANJOS  
: DENISE ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00119288720124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. PROBLEMAS DE SAÚDE. ORDEM DENEGADA.

1. Se, diversamente do que afirma o impetrante, o decreto de prisão acha-se devidamente fundamentado, não há como acolher o pedido de declaração de nulidade, fincado ao pressuposto da inobservância do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.
2. Para a decretação da prisão preventiva, não se cobra prova da autoria delitiva, bastando a existência de indícios.
3. Se dos autos resulta, pelo menos *prima facie*, que o paciente fazia do crime o seu cotidiano, perpetrando uma vasta série de delitos, a prisão preventiva é medida que se impõe para acautelar a ordem pública, máxime quando se constata que a custódia estatal é a única forma de fazer cessar a movimentação, a dissimulação e a ocultação de valores advindos de crimes.
4. Da circunstância de o paciente sofrer de diabetes e de hipertensão não decorre o direito à prisão domiciliar.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007307-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLAUDIUS ANTHONY JAMES reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00073077320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de droga, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. O transportador da droga, comumente denominado de "mula", integra, conscientemente, a organização criminosa, não fazendo jus, destarte, à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Fixada a pena-base no patamar mínimo legal, não há espaço para aplicarem-se circunstâncias atenuantes (Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Ainda que a pena de reclusão seja fixada entre quatro e oito anos, o juiz pode, com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, determinar o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena (Código Penal, artigo 33, § 3º).
5. A multa prevista no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 não é inconstitucional e não repercute sobre o direito de liberdade, vedada que é sua conversão em prisão.
6. Tratando-se de réu sem vínculos pessoais, residenciais, profissionais ou patrimoniais com o distrito da culpa, preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenado por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
7. Recurso defensivo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso para aplicação do § 4º do art. 33 da lei 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto), restando as penas fixadas em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001723-81.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001723-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LAZARO APARECIDO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 78/1915

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE E USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. RECURSOS DEFENSIVO E ACUSATÓRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. MANUTENÇÃO DAS PENAS FIXADAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Evidenciada a obtenção da droga em país estrangeiro, é de rigor a majoração da pena, nos termos do inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.
3. Só se aplicam, cumulativamente, os aumentos de pena pela transnacionalidade do tráfico e pela interestadualidade quando o agente importa a droga com o intuito de distribuí-la em mais de uma unidade da federação. Se, ao revés, a droga importada destinava-se a determinado ponto do território nacional, aplica-se somente o aumento previsto no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006.
4. O uso de transporte público para a perpetração do crime de tráfico de drogas impõe majoração de pena, *ex vi* do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.
5. Recursos defensivo e acusatório parcialmente providos. Manutenção das penas fixadas na instância singular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento às apelações da defesa e da acusação, excluindo o aumento de pena decorrente da interestadualidade e reconhecendo a referente ao tráfico em transporte público, de forma a manter as penas calculadas na sentença, na ordem de 7(sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento aos recursos, fixando as penas em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003462-75.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO DE NOVAIS COSTA reu preso  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00034627520104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS. Não existindo, no acórdão, omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006059-17.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILSON RIBEIRO BORGES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00060591720104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS. Não existindo, no acórdão, contradição a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024046-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANTONIO SILVIO AMARAL COSTA  
ADVOGADO : ANDREA BUENO MARIZ e outro  
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE ALUSÃO À PRECEDENTE. QUESTÃO FÁTICA PECULIAR. DECISÃO MONOCRÁTICA DESCONSTITUÍDA.

1. Cuidando-se de recursos de apelação, a regra é a do julgamento colegiado; e a exceção, sim, é a do julgamento monocrático. Bem por isso, este não pode ser generalizado ou ampliado, sob pena de violação, até mesmo, da cláusula do devido processo legal, constitucionalmente prevista.
2. Agravo provido para desconstituir a decisão monocrática e determinar o retorno dos autos ao e. relator.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo da Caixa Econômica Federal - CEF, ao fim de desconstituir a r. decisão monocrática proferida às f. 258-259, retornando os autos ao e. relator, prejudicado o agravo do autor, nos termos do Voto-Vista do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao agravo do autor e dava parcial provimento ao agravo da Caixa Econômica Federal - CEF votou o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005789-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDGAR SHIZUO YOSHIOKA  
ADVOGADO : VLADIMIR BULGARO  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : EIJI YOSHIOKA  
No. ORIG. : 00057896820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. I, DA LEI 8.137/90. JUSTA CAUSA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. NÃO COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA. REPARAÇÃO DE DANOS. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO. AFASTAMENTO DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Caso em que presente justa causa para a ação penal, em face da constituição definitiva do crédito tributário, por meio do lançamento cabível, restando cumprida a orientação consagrada na súmula vinculante nº 24, do Supremo Tribunal Federal.
2. A materialidade do crime contra a ordem tributária está provada por meio de sólido conjunto probatório, mormente o expediente de representação criminal, o termo de verificação fiscal, apontando as faltas de recolhimento de tributo devido (IRRF), o auto de infração, exigindo o tributo, e o processo administrativo de constituição do crédito tributário e sua inscrição em dívida ativa da União.
3. Quanto à autoria, não remanesce dúvida, em face das provas colacionadas aos autos demonstrando que o réu era o responsável legal e exercia de fato a administração da empresa, admitindo, em juízo, que administrava todos os negócios e cuidava dos pagamentos de fornecedores e compras de materiais.
4. Não exclui a responsabilidade penal do réu o fato de se valer dos serviços de contador quando este cumpre

integralmente as instruções daquele e não tem, como no caso dos autos, a atribuição de recolher os tributos devidos.

5. Restou provado que o réu, agindo de forma livre e consciente, cometeu o delito, pois, nenhuma prova colacionada aos autos é capaz de infirmar o conjunto probatório, não remanescendo dúvida quanto à tipificação do crime contra a ordem tributária, inscrito no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.137/90.

6. Assim sendo, provadas a materialidade e a autoria e, não existindo nos autos prova capaz de justificar a conduta do réu, ausentes quaisquer excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, de rigor a manutenção da condenação.

7. No tocante à pena-base, o magistrado fixou-a acima do mínimo legal, majorando-a em 1/6 como sendo suficiente e adequado à prevenção e repressão do crime, tendo como fundamento o valor expressivo do débito fiscal.

8. Contudo, assiste razão à defesa ao pedir a redução da pena-base imposta, conquanto o débito original era de R\$ 39.821,60, sobre o qual incidiu juros de mora, no valor de R\$ 18.940,83, e multa proporcional, no valor de R\$ 29.866,00, totalizando R\$ 88.628,43, atualizado para outubro de 2007, de modo que o valor original do tributo devido, em si, não é de valor tão elevado a justificar o aumento daquela pena para acima do mínimo legal, e, levando-se em conta as condições e as circunstâncias em que o crime foi cometido, impõe-se fixar a pena-base no mínimo legal, o que se mostra mais razoável e adequado no caso em tela, além de suficiente para a repressão do delito, certo que o valor do débito tributário não caracteriza, por si só, circunstância desfavorável ao réu.

9. Assim, fixa reduzida a pena-base para o mínimo legal de dois anos de reclusão.

10. Não incidem no caso circunstâncias agravantes nem atenuantes. De qualquer forma, não caberia redução em razão de a pena-base já ter sido fixada no mínimo legal, pois, nos termos da Súmula nº 231, do STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

11. Presente a continuidade delitiva, prevista no art. 71, *caput*, do CP, conquanto o réu, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de operar, praticou o crime previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.137/90, em seqüência nos anos-calendário de 2002 a 2005, a justificar a majoração imposta, na fração de 1/3 (um terço), e, não havendo causas especiais de aumento ou diminuição, fixa-se a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, com cumprimento inicial no regime prisional aberto, fixando, ainda, com base no critério da proporção, a multa do tipo em 13 (treze) dias-multa, mantendo-se o valor de cada dia multa em 2/3 do salário mínimo vigente à época do crime, atualizado no momento da execução.

12. Em face dos requisitos previstos no art. 44 do CP, mostra-se adequada a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços à comunidade e outra pecuniária, na forma definida na sentença.

13. A sentença deve, ex officio, ser reformada no ponto em que fixou reparação de dano, no valor da autuação, pois, não consta da denúncia, ou de qualquer outra manifestação do órgão do *Parquet*, na fase de instrução probatória, pedido nesse sentido e, portanto, a matéria não foi submetida ao contraditório, sendo descabida a sua concessão de ofício.

14. Trata-se, ademais, de crédito tributário constituído por meio de lançamento definitivo, inclusive com inscrição em dívida ativa da União, decorrendo daí que este ente político, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, às instâncias de seu interesse, tem os meios necessários para buscar a satisfação de seu crédito, revelando-se, assim, a fixação da reparação mencionada descabida hipótese de *bis in idem*.

15. Em suma, tendo ocorrido a constituição definitiva do crédito tributário e provadas a materialidade e a autoria delitivas, impõe-se mesmo a condenação do réu, devendo, no entanto, ser acolhido o apelo da defesa para reformar parcialmente a sentença e reduzir a pena-base privativa de liberdade fixando-a no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e multa do tipo em 13 (treze) dias-multa. Ademais, afasta-se, de ofício, a reparação de dano fixada, mantida a sentença quanto ao mais.

16. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, para reformar em parte a sentença, no tocante à pena-base e multa do tipo, e, *ex officio*, afastar a reparação de dano fixada, mantida a decisão quanto ao mais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa, para reformar em parte a sentença, no tocante à pena-base e multa do tipo, E, de ofício, afastar a reparação de danos fixada, mantida a decisão quanto ao mais, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo Voto-Vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em antecipação de voto, dava provimento do recurso para absolvição do apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 8105/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032176-90.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032176-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CLEBER VIEIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083109520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRESÍDIO FEDERAL.**

- Descabimento de avaliação pelo juízo solicitado dos fatos em que se ampara a solicitação de transferência do preso, cuja insurgência não pode ser promovida fora do âmbito do juízo de origem. Precedentes.  
- Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0032180-30.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032180-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE MARQUES LISBOA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00082988120124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRESÍDIO FEDERAL.**

- Descabimento de avaliação pelo juízo solicitado dos fatos em que se ampara a solicitação de transferência do preso, cuja insurgência não pode ser promovida fora do âmbito do juízo de origem. Precedentes.
- Impetração não conhecida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0028873-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOAO PAULO MASSARUTO  
IMPETRADO : JOAO PAULO MASSARUTO reu preso  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : IGOR TIAGO SILVA CHRISTEA  
: FABIO LUIZ MARCELINO  
: ATAIDE PEDRO DA SILVA  
: ALHAJI OSMAN EL ALAWA  
: MARCOS RODRIGO MARCELINO  
No. ORIG. : 00054866120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARGUIÇÃO DE NULIDADES.**

I - Cabível o remédio heróico em matéria de nulidades, todavia só se concebendo o constrangimento ilegal se manifestamente nulo o processo. Inteligência do artigo 648, VI do CPP.

II - Hipótese que, entretanto, não se configura no caso, por depender a solução das questões suscitadas de exame aprofundado do conjunto processual.

III - Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, julgá-la improcedente, denegando a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031070-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ROGE FERNANDO SOUZA CURSINO DOS SANTOS  
PACIENTE : DAVI SANTANA DE ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : ROGÊ FERNANDO SOUZA CURSINO DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013271720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E MOEDA FALSA. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Materialidade provada e imputação de autoria apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da apreensão da droga e das cédulas falsas e prisão em flagrante. Acusado que ostenta condenações criminais por delitos de roubo, uso de documento falso e receptação. Necessidade da prisão que avulta para garantia da ordem pública contra novas violações. Pressupostos e cabimento da medida nos termos do artigo 312 do CPP que se configuram.
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.
- Alegações de que o paciente é réu primário e que tem residência fixa e ocupação lícita que não obstem a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012780-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : UTINGAS ARMAZENADORA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127803420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008086-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EATON LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00080860720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e

dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : BANCO INDUSVAL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00039296920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002531-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is) e outros  
: LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
: TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA  
: MIDWAY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025318720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal



00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012142-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : TROPICAL HOTELARIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00121429820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de ambas as partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026396-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : SAO PAULO EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00263961320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de ambas as partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017641-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00020717320124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002622-  
13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DORIVAL GUINANDO GONCALVES e outros  
: NILMA CAVALLARI GONCALVES  
: FLAVIO LAZZARATO CARETTA  
: ELIANE MARIA LINO CARETTA  
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00027353120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010772-  
50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : TOTVS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
INTERESSADO : TOTVS S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107725020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Impertinência da alegação de omissão em questão de compensação, o juízo "a quo" tendo delineado o direito da parte impetrante nos limites ora pretendidos nos embargos, restando evidente a ausência de interesse recursal da União.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015715-95.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COSTECH ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES e outro  
No. ORIG. : 00157159520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre as férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos e remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012260-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00122607420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Recurso da União desprovido. Recurso da impetrante e remessa oficial tida por interposta parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004348-11.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SUPERMERCADOS SOLAR LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00043481120114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012549-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WAL MART BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00125490720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ADICIONAL NOTURNO E DE INSALUBRIDADE, VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-TRANSPORTE PAGOS EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Matéria prescricional que se insere dentre aquelas de ordem pública e, portanto, cognoscíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição. Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - É devida a contribuição sobre o adicional noturno e de insalubridade e sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Recurso da impetrante parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reconhecer a aplicação à hipótese do prazo prescricional quinquenal e dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20080/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020955-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SERGIO VENTURA DE LIMA  
PACIENTE : VICENTE DE CARVALHO LAURITO  
ADVOGADO : SERGIO VENTURA DE LIMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIIS EM SAO PAULO  
No. ORIG. : 2003.61.81.006291-6 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 18 de dezembro de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.  
Cumpra-se.



São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19952/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0488557-69.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.488557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
No. ORIG. : 04885576919914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 8/7/82: Cr\$ 1.439.337,90)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 141).

Nas razões do apelo, sustenta a União que a empresa executada foi extinta pela sentença de encerramento do processo de falência sem que as suas obrigações tributárias restassem quitadas pelos bens arrecadados. Afirma que o presente débito autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios, sendo desnecessário o ajuizamento de uma nova execução fiscal para redirecionar a cobrança. Outrossim, ressalta a responsabilidade solidária dos administradores da empresa executada pelos recolhimentos do tributo, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que o exequente tem interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 144/148).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para

configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

(omissis)

8. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

9. *Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

10. *Embargos rejeitados.*"

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027387-49.1997.4.03.9999/SP

97.03.027387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.00008-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a adesão ao parcelamento do REFIS, instituído pela Lei 9.965/2000, intime-se a apelante, a fim de que se manifeste acerca da extensão de seu pedido de fls. 64/65, informando se renuncia expressamente ao direito sobre qual se funda a ação, sendo que para tal, deverá juntar aos autos procuração que outorgue ao patrono poderes específicos.

Cumprida a diligência, abra-se vista à União Federal (Fazenda Nacional) para se manifestar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-54.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007357-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA  
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS  
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA GOBBI HOFFMANN LTDA  
ADVOGADO : REGIVALDO SANTOS PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 506/508: Manifeste-se o Conselho Regional de Química da 4ª Região.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SODILAR DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DESPACHO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 14 de abril de 2000, com o escopo de ser declarado o direito à compensação, nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS ou do imposto ou contribuição que vier a substituí-lo, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 73/97, corrigidos monetariamente de acordo com os índices do Provimento nº 24/97, desde o efetivo recolhimento até dezembro de 1995 e, daí por diante, de acordo com a taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 886.203,97 (oitocentos e oitenta e seis mil, duzentos e três reais e noventa e sete centavos), atualizado até 30 de novembro de 2012.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 99/101)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 113/132.

Réplica às fls. 150/162.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, assegurando à autora o direito à compensação das quantias recolhidas a título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas relativas à mesma contribuição, até o exaurimento do crédito, corrigidas monetariamente, desde a data do efetivo desembolso, de acordo com o Provimento COGE nº 24/97, e acrescidos de juros SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, observado o prazo prescricional de cinco anos da data da homologação tácita do tributo, cabendo à autoridade administrativa a verificação contábil dos valores compensados. Por fim, condenou a ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário. (fls. 230/234)

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando a ocorrência de prescrição quinquenal, bem como pugnando pela exclusão dos expurgos inflacionários e dos juros SELIC. (fls. 252/259)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 22 de agosto de 2007, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, tão somente para declarar prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a sentença combatida. (fls. 298/304)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, para afastar a prescrição da ação quanto às parcelas posteriores a abril de 1990 e determinar o retorno dos autos a esta Corte, para exame das matérias pendentes suscitadas em sede de apelação.

Compulsando os autos, verifico não haver matéria pendente de julgamento. Com efeito, o voto condutor do acórdão (fls. 298/304) já analisou a questão dos expurgos inflacionários e da taxa SELIC, no sentido de que os créditos do contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação,

admitidos os índices inflacionários expurgados, bem como de que a taxa SELIC é um índice legal que engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050583-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AUTO ACESSORIOS RONCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer a compensação com parcelas dos tributos e contribuições federais, com correção pelo Prov. 24/97 e SELIC.

A ação foi ajuizada em 19/12/00. O valor da causa é de R\$ 14.225,51.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de janeiro/89 a outubro/95 (apuração de outubro/88 a setembro/95).

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição de 10 anos e julgou procedente, autorizando a compensação a maior do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88 com débitos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pelo Prov. 26/01 e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Condenação da ré em honorários de R\$ 1.000,00.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal requer a compensação apenas com o próprio PIS, correção pelos índices oficiais e que incabíveis os juros na compensação.

O v. acórdão de fls. 322/331 reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos e a propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

451/453, reconhecendo a prescrição decenal e determinando o retorno para que se prossiga o julgamento. Às fls. 816/817 foi julgado prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão recorrido estava de acordo com entendimento do STF.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e trazidas pelo reexame necessário.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 19/12/00 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 19/12/90.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que não se aplica no caso dos autos, vez que interposta a ação anteriormente à vigência da referida Lei.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96 cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus*

que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos estabelecidos pelo MM. Juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para considerar a prescrição das parcelas anteriores a 19/12/90, para exclusão dos juros de mora de 1% ao mês e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ, inclusive da aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-37.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARAYA DO BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 321/324.

Tempestivamente, a União Federal interpôs os embargos de declaração, alegando omissão/contradição no trato das verbas sucumbenciais.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Assim restou consignado no voto condutor do acórdão:

*A verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00, devidamente atualizada, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.*

De acordo com o disposto no artigo 21, *caput*, do CPC, os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, compensando-se.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO COGNITIVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CAPUT, DO CPC. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. FASE DE EXECUÇÃO.*

1. *"Embora seja certo que a Lei nº 8.906/94 - o 'Novo Estatuto da Advocacia' - assegura pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que continuam tendo aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil. Assim, o juiz pode compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa qualquer à legislação específica" (REsp 234.676/RS, Rel. Min. Cesar Rocha, DJU de 10/04/2000).*

2. *Nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, em caso de sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.*

3. *Admite-se certa dose de discricionariedade do julgador na fixação da verba honorária em face das peculiaridades do caso concreto (cf. REsp 10.533/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 01/06/1992).*

4. *No entanto, a ocorrência de sucumbência recíproca não implica, automaticamente, a extinção da obrigação relativa à verba honorária, por meio da compensação prevista no art. 21 do CPC. Em caso de decaimento recíproco, compete ao julgador proceder à distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais, sendo certo que dessa partilha poderá restar saldo em favor de uma das partes, devendo ser assegurado o direito autônomo do advogado de executar o resíduo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário (cf. REsp 290.141/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 31/03/2003).*

5. *Nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, a definição da responsabilidade pela sucumbência fica postergada para a fase de execução (cf. Edcl nos Edcl no REsp 278.564/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 24/09/2001).*

6. *Para se aferir a proporção da distribuição dos ônus sucumbenciais faz-se necessário revolver matéria fática, cuja competência é exclusiva das instâncias ordinárias.*

7. *Recurso especial provido em parte.*

*(REsp 700759/PR, RECURSO ESPECIAL 2004/0160377-4, Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/12/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 369)*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. *"Embora seja certo que a Lei nº 8.906/94 - o 'Novo Estatuto da Advocacia' - assegura pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que continuam tendo aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil. Assim, o juiz pode compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa qualquer à legislação específica" REsp 234.676/RS, Rel. Min. Cesar Rocha, DJU de 10/04/2000.*

2. Nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, em caso de sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

3. Admite-se certa dose de discricionariedade do julgador na fixação da verba honorária em face das peculiaridades do caso concreto cf. REsp 10.533/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 01/06/1992.

4. No entanto, a ocorrência de sucumbência recíproca não implica, automaticamente, a extinção da obrigação relativa à verba honorária, por meio da compensação prevista no art. 21 do CPC. Em caso de decaimento recíproco, compete ao julgador proceder à distribuição proporcional dos ônus sucumbenciais, sendo certo que dessa partilha poderá restar saldo em favor de uma das partes, devendo ser assegurado o direito autônomo do advogado de executar o resíduo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário cf. REsp 290.141/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 31/03/2003.

5. Para se aferir a proporção da distribuição dos ônus sucumbenciais faz-se necessário revolver matéria fática, cuja competência é exclusiva das instâncias ordinárias. Além disso, nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, a definição da responsabilidade pela sucumbência se dará na fase de execução cf. Edcl nos Edcl no REsp 278.564/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 24/09/2001.

6. Agravo regimental parcialmente provido  
(Agravo Regimental no Recurso Especial 2003/0151749-5, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento 09/03/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 2/8/2004, p. 351, RSTJ vol. 185, p. 181)

No mais, o órgão julgador decide os fatos expostos conforme o seu livre convencimento (art. 131, CPC), não estando adstrito às teses defendidas pelas partes, cabendo-lhe apreciar, então, a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios, quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresse. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu *infra petita*, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

A obscuridade, no que tange aos embargos de declaração, deve ser aferida no interior da decisão proferida. A obscuridade, segundo Pontes de Miranda, nada mais é do que "a escuridade que se lança, que se choca contra o leitor (o *ob de obscurum bem o revela*)", explicitando que *ob* significa: por causa de; diante de; logo, por causa, assim, obscuro, etimologicamente, nada mais é do que se está *diante do escuro* ("Comentários ao Código de Processo Civil", tomo VII, arts. 496 a 538, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 322), daí assentar Manoel Antonio Teixeira Filho que "Obscura é a sentença ininteligível, que não permite compreender-se o que consta do seu texto. É consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. A parte não sabe, enfim, o que o juiz pretendeu dizer" ("Sistema dos Recursos Trabalhistas", 8ª ed. - São Paulo: LTr, 1995 - p. 351).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-71.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.005018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SÃO BERNARDO DO CAMPO S/A  
AGESBEC  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer a compensação a maior do PIS com tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal, com IPC-IBGE de janeiro/89, fevereiro/89, março a maio/90, IPC-M de julho e agosto/94, juros de mora de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/94, de janeiro a março/95 pela Taxa Mensal de Captação do Tesouro Nacional, a partir de abril/95, pela SELIC e no caso da SELIC a partir de janeiro/96, requer o acréscimo de juros de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/95 e requer a condenação da União em honorários de 20% sobre o valor da causa.

A ação foi ajuizada em 09/10/00. O valor da causa é de R\$ 677.158,10.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de janeiro/90 a agosto/95 (apuração de fevereiro/90 a setembro/95).

O MM. Juiz "a quo" considerou que o prazo quinquenal é contado da publicação da declaração de inconstitucionalidade em 04/03/94 e, portanto em 05/03/99 houve a extinção do direito de ação pois a autora interpôs a ação em 09/10/00, visto que decorridos mais de 5 anos contados da data em que foi declarada a inconstitucionalidade das normas, julgando improcedente o pedido.

Condenação da autora em 10% sobre o valor da causa.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da autora alega a prescrição após a edição da Resolução nº 49/95 do Senado, a partir de 10/10/95, sendo o termo final em 10/10/2000 ou se não acolhida alega a prescrição de 10 anos a partir do recolhimento indevido e requer a compensação com outros tributos da SRF, na forma da Lei 9430/96, alterada pela Lei n 10637/02, sem necessidade de requerimento à administração, com correção pelos IPC's de janeiro/89, fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91, IPC-M de julho e agosto/94, juros de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/94, de janeiro a março/95 pela Taxa Mensal de Captação do Tesouro Nacional, a partir de abril/95, pela SELIC e no caso da SELIC a partir de janeiro/96, requer o acréscimo de juros de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/95 e requer a condenação da União em honorários de 20% sobre o valor da causa.

O v. acórdão de fls. 311/319 reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos e a propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 363/366, reconhecendo a prescrição decenal a partir do pagamento e determinando o retorno para que se prossiga o julgamento. Às fls. 483/483vº foi julgado prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão recorrido estava de acordo com entendimento do STF.

#### DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela autora.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 09/10/00 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 09/10/90.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o

vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da

Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que não se aplica no caso dos autos, vez que interposta a ação anteriormente à vigência da referida Lei.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96 cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de*

1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 677.158,10 em outubro/00, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, conforme o período comprovado nos autos, observada a prescrição estabelecida pelo STJ e com os critérios de compensação, correção monetária e sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000022-27.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA DE LIMA FRAGELLI -ME  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em ação de repetição de indébito ajuizada com o escopo de ser obtida a restituição de quantia indevidamente recolhida, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, com correção monetária pelos índices do IPC, bem como pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 11/01/00.

A pretensa restituição envolve as importâncias recolhidas a título de PIS dentro do período de novembro/89 a janeiro/95 (período de apuração de outubro/89 a dezembro/94).

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição de 10 anos e julgou parcialmente procedente para reconhecer que a parte não se sujeitou às alterações ocorridas na sistemática do PIS, pelos DL 2445/88 e 2449/88, continuando submetida à Lei 7/70, para a restituição a maior do PIS, com correção monetária pela ORTN, OTN, BTN até fevereiro/91, INPC de março a dezembro/91, UFIR a partir de janeiro/92 e inclusão do IPC de janeiro/89 e março/90 e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e a partir de janeiro/96, pela taxa SELIC (art. 39, § 4º da Lei 9250/96).

Condenação da União Federal em honorários de R\$ 500,00, considerando que a autora decaiu de parte mínima. Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos a partir do pagamento.

O v. acórdão de fls. 169/177 considerou a decadência do direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 220/225, reconhecendo a prescrição decenal e considerando que não há que se falar em prescrição em relação às parcelas recolhidas nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação e determinando a remessa dos autos à origem para que analise as questões pendentes. Às fls. 312 o STJ julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal, pois o v. acórdão está de acordo com o entendimento do STF no julgamento do RE nº 566.621.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso da União Federal e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 11/01/00 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 11/01/90.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Portanto, uma vez comprovado o recolhimento da exação, conforme as guias DARF'S acostadas às fls. é de ser mantida a condenação da União Federal na restituição dos valores indevidamente exigidos.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição/compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que*

prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

Outrossim, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Portanto, não cabe a fixação de juros moratórios além da taxa SELIC, devendo ser excluídos os juros fixados em 1% ao mês a partir do trânsito.



Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, nos termos já fixados no Juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para considerar a prescrição das parcelas anteriores a 11/01/90, para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e para a exclusão dos juros de mora de 1% ao mês e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices enumerados na decisão do STJ supramencionada. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901280-83.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.016090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.01280-0 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 16 de julho de 1986 pelo Banco Itaú S/A. contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento de nulidade de decisão administrativa, cumulada com pedido de restituição de valores supostamente recolhidos indevidamente a título de imposto sobre operações de câmbio (IOC), ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, além de juros e de correção monetária. Atribuído à causa o valor de R\$ 190.231,29 atualizado.

Aduz o requerente, em síntese, que o Conselho de Contribuintes decidiu pela devolução parcial de valor cobrado a título de IOC, tendo sido restituído o aludido imposto referente às mercadorias embarcadas até 22.04.80, mas não restituída a referida exação em relação às mercadorias embarcadas no período de 22/04/80 a 31/12/80, nem o montante relativo a juros e correção monetária sobre a quantia devolvida.

Sustenta, ainda, a ilegitimidade e inaplicabilidade da Circular BACEN n. 775, de 18/05/83, que procedeu a ajustes no Regulamento do IOF, aprovado pela Resolução n. 816/83.

Contestação da ré às fls. 41/48.

Réplica do autor às fl. 50/58.

O MM. Juiz *a quo* julgou o autor carecedor da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que concerne ao pedido de restituição do IOC pago em relação aos contratos de câmbio liquidados cujas mercadorias embarcaram no período de 22.04.80 a 31.12.80, e julgou parcialmente procedente o pedido de incidência de correção monetária e de juros sobre a quantia já devolvida na esfera administrativa, declarando, ainda, a nulidade da parte da decisão administrativa que determinou a devolução sem juros ou correção. Assim, a ré foi condenada ao pagamento da correção monetária incidente sobre o valor restituído administrativamente relativo aos contratos de câmbio cujos

fatos geradores ocorreram no exercício de 1980, bem como aos contratos de câmbio referentes a mercadorias embarcadas no exterior anteriormente a 22.04.80, devendo a correção monetária incidir a partir de cada pagamento indevido. Os juros de mora de 1% ao mês contam-se a partir do trânsito em julgado da decisão administrativa que determinou a devolução. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, devendo as custas serem rateadas entre as partes. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 100/107).

O autor interpôs recurso de apelação (fls. 112/120), sustentando a legitimidade ativa para a propositura da demanda e, no mérito propriamente dito, a reforma da sentença para que seja dado provimento ao recurso, nos termos aduzidos na inicial.

Por sua vez, a União interpôs recurso de apelação (fls. 131/141), requerendo a reforma da sentença no que tange à incidência de juros e de correção monetária sobre valores eventualmente restituídos ao autor, tendo em vista a ausência, nos autos, de comprovação hábil a demonstrar tanto o recolhimento indevido quanto a restituição efetivada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 125/130) e do autor (fls. 146/153), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir o direito do autor à restituição de valores supostamente recolhidos indevidamente, a título de imposto sobre operações de câmbio (IOC), com o acréscimo de juros e de correção monetária.

Convém salientar que as operações de câmbio se constituem na troca de moeda de um país pela de outro, considerando não apenas a moeda metálica (papel-moeda), como também qualquer documento que a represente, constituindo-se, assim, de uma "*operação de compra e venda*" de moedas estrangeiras ou de papéis que a representem, tendo como sujeito ativo a União Federal, a teor do art. 153, V, da Constituição Federal.

Conforme se depreende da leitura do art. 66 do Código Tributário Nacional, contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, conforme dispuser a lei. Desse modo, o legislador determinou que a lei ordinária disciplinasse a questão do sujeito passivo.

Nesse diapasão, a sujeição passiva foi inicialmente tratada pelo art. 4º da Lei n. 5.143/66, com alteração da redação dada pelo Decreto-Lei n. 914, de 7 de outubro de 1969. Por seu turno, o Decreto-Lei n. 1.783/80, na medida em que ampliou o aspecto material da hipótese de incidência, disciplinou também a sujeição passiva da exação em discussão.

Assim, conjugando-se os aludidos diplomas legais, considera-se sujeito passivo do tributo em questão, tratando-se de operações de câmbio, os compradores de moeda estrangeira.

Cumprido salientar, no que tange à cobrança do IOC, o disposto nos artigos 2º e 3º, ambos do Decreto-Lei n. 1.783, de 18 de abril de 1980, acerca do imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro, e relativas a títulos e valores mobiliários, assim transcritos:

*"Art 2º. São contribuintes do imposto os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.*

*Art. 3º. São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional, nos prazos e condições fixados pela Secretaria da Receita Federal:*

(...)

III - nas operações de câmbio, as instituições autorizadas a operar em câmbio;" (grifos meus).

(...)

Nesse passo, cumpre ressaltar que a instituição bancária, *in casu*, age como mero agente arrecadador e repassador do tributo, a teor do citado dispositivo legal, não detendo a condição de sujeito passivo da exação, hábil à pretensão da restituição perseguida neste feito.

Ademais, o autor não suportou o ônus do encargo financeiro, não se revestindo, assim, de legitimidade ativa para a repetição do indébito, ora pleiteada.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IOF. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI N. 1.783/80. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". EXAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO RETIDO. MATERIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. COMPROVAÇÃO DA AUSENCIA DE REPASSE DO ONUS TRIBUTARIO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETARIA. I - CABENDO AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SOMENTE O REPASSE DOS RECURSOS RECOLHIDOS A TÍTULO DE IOF AO BANCO CENTRAL (ART. 3, DL N. 1.783/80), NÃO HA QUE SE FALAR EM ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

(...)

IV - POR SUPORTAR, EFETIVAMENTE, O CONTRIBUINTE DO IOF, A CARGA TRIBUTARIA, NAS OPERAÇÕES DE CÂMBIO FICA DISPENSADA A COMPROVAÇÃO DA AUSENCIA DE REPASSE DO ONUS

(...)

(TRF-3, AC 12077/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j: 29/09/1993, DOE Data: 16/11/1993).

Acerca da matéria em discussão, o C. STF já se manifestou, conforme aresto (RE 105340/RJ; Relator Ministro Aldir Passarinho; j: 16/12/1985; DJ: 14/03/1986) cujo teor peço a vênia transcrever:

"IOF. PEDIDO DE REPETIÇÃO FUNDADO NO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE DO ART. 166 DO CTN E DA SÚMULA 546. QUANDO O TRIBUTO NÃO COMPORTA A TRANSFERENCIA DO ENCARGO FINANCEIRO, TEM LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO AQUELE QUE, FIGURANDO COMO SUJEITO PASSIVO, CUMPRIU A OBRIGAÇÃO FISCAL. RECONHECIDO E PROVIDO" (grifos meus).

Por oportuno, vale ressaltar que a legitimidade postulatória, como uma das condições da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o decurso do processo, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, peço vênias para citar trecho transcrito na obra "*Código de Processo Civil Comentado*", de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (Editora Revista dos Tribunais, 11ª edição, 2010, pp. 728/729, item VI: 12. Condições da ação):

*"Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 267 VI)".*

Desse modo, no caso em exame, não detendo o autor legitimidade postulatória para a pretensão objetivada na presente demanda, deve ser extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inc. VI, do Código de

Processo Civil, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Por derradeiro, no que tange à verba de sucumbência, considerando-se a ausência de condenação, bem como se tratar de matéria estritamente de direito, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afixar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-29.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000003-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro  
APELADO : SANDRA MARIA MAURO LOPES  
No. ORIG. : 00000032920014036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Às fls. 53, o exequente protocola pedido no qual requer a extinção da execução tendo em vista a satisfação da obrigação.

Com efeito, uma vez satisfeita a obrigação tributária, pelo pagamento, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COMPUTEASY INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ALICINIO LUIZ e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com parcelas da COFINS, com correção pelos índices plenos e SELIC.

A ação foi ajuizada em 09/02/01.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de agosto/89 a outubro/91 (período de pagamento de setembro/89 a novembro/91), conforme DARF's.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS, na forma da Lei nº 8383/91, com correção pelo Prov. 26/01. Sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus patronos.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega ser a autora prestadora de serviços, ausência de comprovação de DARF's originais, a prescrição/decadência de 5 anos a partir do recolhimento, que é "ultra petita" a aplicação dos índices inflacionários e requer a correção monetária pelos índices oficiais.

O v. acórdão de fls. 280/290 afastou a alegação da apelação da UF de ser a autora exclusivamente prestadora de serviços e a falta de DARF original e declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

375/377 que deu provimento ao recurso especial para considerar o prazo decenal e considerando prescritas as parcelas anteriores a fevereiro/91 e determinou a remessa ao Tribunal para que prossiga o julgamento. Às fls. 537 o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o acórdão recorrido está de acordo com julgamento do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado às fls. 280/290 que afastou a alegação da apelação da União Federal de ser a autora exclusivamente prestadora de serviços e a falta de DARF original, sendo que não houve recurso.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96.*

*LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

*Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.*

*Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).*

*Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

*No presente caso deve ser mantida a compensação somente com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não houve recurso da autora quanto a este aspecto.*

*Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que*

determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período de vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não*

acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, deve ser mantida a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para considerar a prescrição das parcelas anteriores a fevereiro/91, nos termos da decisão do STJ e para determinar que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos da LC 104/01 e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices enumerados na decisão do STJ supramencionada, inclusive a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-31.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.002847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOAO MARTINS ANDORFATO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos por João Martins Andorfato, com objetivo de impugnar a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 1988, ano base 1987, intentada pela União - Fazenda Nacional.

Os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes pelo juízo "a quo", tendo o embargante interposto recurso de apelação contra a referida decisão de primeira instância. A Terceira Turma deste E. Tribunal, examinando a controvérsia, proferiu julgamento no feito, negando provimento à apelação, conforme decisão acostada às fls. 309/314.

Contra esta decisão, o embargante interpôs embargos de declaração (fls. 317/322), os quais foram acolhidos,



porém, sem efeitos modificativos do julgado, conforme decisão de fls. 325/329.

O embargante foi intimado por meio de publicação via Diário Eletrônico (fls. 330) e a União - Fazenda Nacional por remessa dos autos (fls. 331) e não interpuseram recurso, tendo a r. decisão transitado em julgado em 05/03/2010 (fls. 332)

Às fls. 398/402, o embargante alega a nulidade da intimação da decisão que acolheu os embargos de declaração por ele interpostos, sob os seguintes argumentos: i) inversão da ordem em que as publicações da ata de julgamento e do acórdão foram realizadas, pois este foi disponibilizado no Diário eletrônico em 12/01/2010, ao passo que aquela somente foi disponibilizada em 29/01/2010; ii) erro na publicação do acórdão cuja disponibilização se deu em 12/01/2010, pois dele consta como embargante a União Federal, quando na verdade o embargante é o apelante João Martins Andorfato.

Não assiste razão ao requerente, senão vejamos.

A sistemática das nulidades adotada pelo Código de Processo Civil consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, é dizer, inexistente nulidade acaso não demonstrado o efetivo prejuízo decorrente da irregularidade na prática do ato.

A questão, assim, deve ser analisada à luz do princípio da instrumentalidade das formas insculpido no artigo 154 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, entendo que a inversão da ordem em que as publicações da ata de julgamento e do acórdão foram realizadas, por si só, não configura vício capaz de inquinar de nulidade a intimação do embargante, dada a ausência de prova do prejuízo. Trata-se, assim, de mera formalidade incapaz de trazer prejuízo material ao interessado, uma vez que o conteúdo da decisão fora publicado nas duas oportunidades, o que presume tenha chegado ao conhecimento do embargante.

Quanto à alegação de erro na publicação do acórdão disponibilizado em 12/01/2010, não obstante tenha havido a inversão dos polos embargante e embargado no cabeçalho do *decisum* de fls. 325/329, no corpo do referido pronunciamento judicial constou acertadamente como embargante João Martins Andorfato (relatório de fls.325), de modo que, sendo intimado da referida decisão, como o foi, em duas oportunidades (fls. 381 e 383), inclusive, presume-se que teve ciência do inteiro teor do comando judicial, não havendo, portanto, que se falar em nulidade.

De resto, cumpre observar que além da publicação do acórdão ocorrida em 12/01/2010, o embargante fora novamente intimado em 29/01/2010, conforme documento de fls. 383, publicação na qual constaram os dados indispensáveis à válida intimação, a saber, o número do processo, o tipo de recurso julgado, as partes corretamente indicadas, a relatora do processo e o resultado do julgamento.

Assim, não verifico qualquer vício a inquinar de nulidade a intimação do embargante quanto ao julgamento dos embargos de declaração por ele interpostos, tampouco dos atos processuais subsequentes.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-50.2002.4.03.6102/SP

APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ e filia(l)(is)  
: SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ filial  
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro  
: ANGELES IZZO LOMBARDI  
APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ filial  
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro  
: ANGELES IZZO LOMBARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ e filiais ajuizaram, em 19/02/2002, a presente ação de rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS e INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, objetivando a declaração de inexibilidade da contribuição para o **INCRA** e **compensar** os valores indevidamente recolhidos com a própria contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal ou quaisquer outros tributos e contribuições passíveis de compensação, devidamente corrigidos monetariamente, desde o recolhimento indevido, incluindo a SELIC e os índices expurgados pelos planos econômicos, além dos juros moratórios e compensatórios, **observando-se a prescrição decenal**. Requereu, **alternativamente, a devolução** do indébito (Valor da causa R\$12.000,00 para 18/12/2002).

Aduz a autora, em suma, que a contribuição ao INCRA não pode ser exigida das empresas vinculadas exclusivamente à seguridade urbana. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da exação.

Processado o feito, sobreveio a sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba de 10% sobre o valor da causa corrigido.

A autora apela, pugnando pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Apresentadas as contra-razões pelo INCRA e pelo INSS, subiram os autos.

No julgamento ocorrido em 23 de novembro de 2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, "deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do (a) Relator (a)."

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pela União, foi proferida a decisão de fls. 1031/1032, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (RESP 977.058/RS).

#### **Decido.**

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que a contribuição ao INCRA foi considerada extinta com o advento da Lei n. 7.787/1989.

Contudo, em sessão realizada no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC. No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. I. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação*

- infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*  
(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqueei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido

nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra, reformando-se o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-04.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA  
ADVOGADO : ROGERIO XAVIER FRANÇA e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 1649/1650 vº, a qual negou seguimento à apelação fazendária, que objetivava a majoração da verba honorária a que condenada a autora, fixada em R\$ 1.000,00. Sustenta a União que o valor arbitrado a título de honorários de sucumbência encontra-se abaixo do percentual mínimo estabelecido no artigo 20 do CPC, pelo que requer a majoração para percentual não inferior a 10% do valor da causa.

É o relatório.

**Decido.**

Com razão em parte o ente fazendário.

A decisão ora agravada manteve os honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, a que foi condenada a autora, ao fundamento de que, no caso dos autos, a manifestação da União se limitara à apresentação da contestação de matéria eminentemente de direito, e, ainda, levando-se em consideração os parâmetros fixados no artigo 20, § 4º do CPC (o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço), o que não justificaria a majoração para o percentual de 10%, como pretendido a União, já que a fixação, nestes parâmetros, se afiguraria excessiva, tendo em vista inclusive o valor atribuído à causa (R\$ 321.143,10).

Entretanto, de ser em parte modificada referida decisão.

Tendo em conta que a sentença de improcedência da demanda se enquadra dentre aquelas em que não houve

condenação, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC (autorizando a apreciação equitativa do juiz, uma vez atendidas as alíneas "a" a "c" do § 3º do mesmo artigo), de ser majorada a verba honorária para o percentual de 5% do valor da causa, como é entendimento desta Terceira Turma, montante que se mostra condizente com as peculiaridades do caso.

Dessa forma, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero** a decisão de fls. , dando provimento parcial ao apelo fazendário, para majorar os honorários para 5% do valor da causa.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-28.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003647-1/SP

APELANTE : AUTO POSTO SO NATA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

AUTO POSTO SO NATA LTDA. ajuizou, em 29/4/2002, a presente ação de rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, objetivando compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o **INCRA**, após o advento do Regime Geral e Previdência Social pelas leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS, referente à parte patronal, sem as restrições impostas pela Lei n. 8.212/91, acrescidos de correção a partir dos respectivos pagamentos, incluindo os expurgos inflacionários relativos a julho e agosto de 1994, e SELIC a partir de janeiro de 1996, bem como acrescidos de juros de 1% a partir de cada recolhimento indevido, **observando-se a prescrição decenal**. Requereu, sucessivamente, a restituição do indébito. (Valor da causa R\$ 4.297,61 para 16/4/2002).

Aduz a autora, em suma, que a contribuição ao INCRA deixou de ser exigida das empresas vinculadas exclusivamente à atividade econômica urbana após o advento do Regime Geral de Previdência Social instituído pelas Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da exação.

Processando o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido.

A autora apela, pugnando pela procedência do pedido, nos termos da inicial. Caso não provido o recurso, pleiteia a redução da verba honorária.

Apresentada as contra-razões, subiram os autos.

No julgamento ocorrido em 16 de novembro de 2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, "deu parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Cecília Marcondes acompanhava pela conclusão".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pela União, foi proferida a decisão de fls. 579/580, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (RESP 977.058/RS).

### **Decido.**

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo

juízo que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que a contribuição ao INCRA foi considerada extinta com o advento da Lei n. 7.787/1989.

Contudo, em sessão realizada no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC. No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de

intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra, reformando-se o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-38.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.004390-6/SP

APELANTE : FERROWAN MATERIAIS E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

FERROWAN MATERIAIS E CONSTRUÇÃO LTDA. ajuizou, em 27/5/2002, a presente ação de rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e INSTITUTO NACIONAL DE

COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA , objetivando compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o **INCRA**, após o advento do Regime Geral de Previdência Social pelas Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, com parcelas vicendas arrecadadas pelo INSS, referente à parte patronal, sem as restrições impostas pela Lei n. 8.212/1991, acrescidos de correção a partir dos respectivos pagamentos, incluindo os expurgos inflacionários relativos a julho e agosto de 1994, e SELIC a partir de janeiro de 1996, bem como acrescidos de juros de 1% a partir de cada recolhimento indevido, **observando-se a prescrição decenal**. Requereu, sucessivamente, a restituição do indébito. (Valor da causa R\$ 2.137,11 para 14/5/2002)

Aduz a autora, em suma que a contribuição ao INCRA deixou de ser exigida das empresas vinculadas exclusivamente à atividade econômica urbana após o advento do Regime Geral de Previdência Social pelas Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da exação.

Processando o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido.

A autora apela, pugnando pela procedência do pedido, no termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

No julgamento ocorrido em 16 de novembro de 2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, "deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que a desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES acompanhava pela conclusão."

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pela União, foi proferida a decisão de fls. 666/667, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (RESP 977.058/RS).

#### **Decido.**

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que a contribuição ao INCRA foi considerada extinta com o advento da Lei n. 7.787/1989.

Contudo, em sessão realizada no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC. No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio*



*em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra, reformando-se o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-83.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000720-8/SP

APELANTE : WM MACATUBA COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

WM MACATUBA COML/LTDA. ajuizou, em 01/02/2002, a presente ação de rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, objetivando compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o INCRA, após a edição da Lei n. 8.212/1991, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS, referente à parte patronal, sem as restrições impostas pela Lei n. 8.212/1991, acrescidos de correção a partir dos respectivos pagamentos, incluindo os expurgos inflacionários relativos a julho e agosto de 1994, e SELIC a partir de janeiro de 1996, bem como acrescidos de juros de 1% a partir de cada recolhimento indevido, observando-se a prescrição decenal. Requereu, sucessivamente, a restituição do indébito. (Valor da causa R\$ 306,66 para 29/01/2002).

Aduz a autora, em suma, que a contribuição ao INCRA deixou de ser exigida após a edição da Lei n. 8.212/1991 das empresas que exercem atividade estranha no âmbito rural. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da exação. Processado o feito, sobreveio a sentença que afastou a prescrição, considerando que os recolhimentos se deram no quinquênio anterior à propositura da ação e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido.

A autora apela, pugnando pela procedência do pedido, no termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões pelo INCRA, subiram os autos a este Tribunal.

No julgamento ocorrido em 16 de novembro de 2005, a Terceira Turma desta "deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES acompanhava pela conclusão."

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pela União, foi proferida a decisão de fls. 703/703V, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (RESP 977.058/RS).

#### **Decido.**

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que a contribuição ao INCRA foi considerada extinta com o advento da Lei n. 7.787/1989.

Contudo, em sessão realizada no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC. No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

*11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

*12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da*

referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra, reformando-se o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004867-37.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00048673720024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de insubsistência do boleto de cobrança de ressarcimento apresentado pela ré, sob o argumento de inaplicabilidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, já que os contratos firmados são anteriores à publicação da referida legislação, as Unidades-SUS, onde os atendimentos foram prestados, não são conveniadas/contratadas da operadora de plano médico, um dos requisitos obrigatório para o ressarcimento, bem como por inexistir relação jurídica entre a autora e os hospitais públicos, que realizaram o atendimento de pacientes beneficiários de seguro de saúde da autora, que justifique tal cobrança.

Regularmente processados os autos, apresentada a contestação, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido para declarar a parcial insubsistência do boleto de cobrança apresentado pela ANS n.º 17.409.233.320-6, a fim de afastar os valores relativos aos Avisos de Internação Hospitalar n.ºs 2277680757 e 2231589261, mantidos os demais ressarcimentos, além de conceder, nos termos do artigo 273 do CPC, parcialmente o pedido de antecipação de tutela para suspender a cobrança quanto aos referidos Avisos de

Internação e impedir a inscrição da autora no CADIN quanto a esses débitos. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00, distribuídos proporcionalmente R\$ 600,00 para pagamento pela autora e R\$ 200,00 pela ANS, compensando-os. Cabendo, portanto, à autora pagar R\$ 400,00 de verba honorária. Inconformada, a autora apelou, requerendo a total procedência da demanda, a fim de ser desonerada de qualquer débito e/ou obrigação.

Por sua vez, a ANS também interpôs apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que a insubsistência total do Boleto de Cobrança n.º 17.409.233.320-6 e os AIHs n.ºs 2277680757 e 2231589261 seja declarada, sob alegação de que esses Avisos de Internação não foram cancelados, segundo a Administração, e da possibilidade de litispendência, embora, por razão técnica e operacional, não tenha sido possível localizar o processo em que se discutiu o Boleto de Cobrança e os AIHs.

A ANS apresentou contrarrazões, assim como a autora.

É o relato do necessário. DECIDO.

A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-Agr 597261, Relator Ministro EROS GRAU).*

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. I. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)*

*CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).*

Cumprе ressaltar, no entanto, que, compulsando os autos, foi possível verificar que em relação aos AIHs n.º 2277680757 e n.º 2231589261 restou comprovado o deferimento das impugnações administrativas, pelo o que declaro a insubsistência parcial do Boleto de Cobrança n.º 17.409.233.320-6, afastando os valores cobrados nos citados Avisos de Internação Hospitalar, mantendo os demais.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora e à apelação da ANS, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TECNICOS E AUXILIARES DE  
ADMINISTRACAO ESCOLAR INDIANOPOLIS  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 22 de abril de 2003 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, afastando-se a exigibilidade da exação nos termos da Lei n. 9.715/98, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.420,47 atualizado.

Aduz, a autora, ora apelante, na qualidade de cooperativa que tem por finalidade a prestação de serviços, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, bem como no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar n. 7/70, e no artigo 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, que exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Sustenta, a apelante, que a Lei n. 9.715/98 passou a enquadrar indevidamente as atividades das sociedades cooperativas como contribuintes ao PIS. Argui que a cooperativa visa, exclusivamente, organizar e planejar o labor de seus sócios, agindo como mera intermediadora, representando-os na contratação com os usuários dos serviços. Informa que recebe e repassa integralmente a seus associados cooperados o produto econômico dessas contratações, a título de remuneração pela prestação dos serviços prestados aos tomadores.

Argui, ainda, que o diploma legal impugnado, tratando-se de lei ordinária, não pode disciplinar matéria sujeita a lei complementar.

Contestação da União às fls. 94/100.

A apreciação da medida liminar foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 89).

Réplica da autora às fls. 102/123.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, na forma da lei, bem como aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à ação, devidamente atualizado (fls. 125/130).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 134/162).

Regularmente processado o recurso, em ambos os efeitos, com contrarrazões da União (fls. 166/177), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da exação em discussão.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição social.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade do diploma legal impugnado, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de lei ordinária ou medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art.



195, *caput*, da CF/88).

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n. 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V.- R.E. conhecido e provido, em parte.*

*RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".*

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Ademais, a Lei Complementar n. 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC n. 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei n. 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."*

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no*

campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido".

(REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu).

(AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

*"AÇÃO ORDINÁRIA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PIS - LEGITIMIDADE DE SUA TRIBUTAÇÃO - LICITUDE DA INTRODUÇÃO DE REGRAS PARA O PIS, LC 7/70, ATRAVÉS DO POSTERIOR ORDENAMENTO (LEI 9.715/98, MP 1.858/99 E 2.158-35/01) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

2. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autora.

3. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.

4. Relativamente ao uso da Lei 9.715/98 para alterar redação referente à contribuição social ao PIS, com letra original emanada da LC 07/70, há de se reconhecer a suficiente força e acerto do quanto sufragado por meio do segundo parágrafo da página dois, do v. voto-condutor lavrado no bojo da ADIN n.º 1.417-0-DF, no qual reconhecido não se trata aquela contribuição de exação nova no elenco do art. 195, Lei Maior, daí se extraindo, a uma, não se lhe aplicar o elenco de exigências que emana de seu § 4º, tanto quanto daí também, a duas, flagrando-se da natureza de lei (e não de lei complementar) como instrumento necessário e suficiente (art. 150, I, CF) à veiculação de referido tributo e de suas alterações, vez que a referência contida no art. 239, do Texto Supremo, não teve o condão de impor o calibre de lei complementar aos mecanismos disciplinadores da contribuição ao PIS.

5. Pacificada a natureza de lei ordinária da LC 7/70 - afinal já pertencente ao núcleo do artigo 195, Texto Supremo, referida fonte, contribuição sobre o faturamento - nenhum reparo a sofrer tenha dita modificação sido empreendida seja pela Lei 9.715/98 como pelas Medidas Provisórias 1.858/99 e 2.158-35/01 (esta última também de toda eficácia, artigo 2º, EC 32/01), pois da mesma estatura a primeira em relação à segunda e a desfrutarem de força de lei, implicadas medidas provisórias, caput do artigo 62, CR, portanto admissíveis em sua veiculação até pelo Pretório Excelso. Precedentes.

6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."

(AC 1208315/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 18/02/2010, DJF3 CJI Data: 09/03/2010, p. 281)

Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS, nos termos da Lei n. 9.715/98, ressaltando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei n. 5.764/71, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020780-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERPLUS TATUAPE COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 29 de julho de 2003 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, afastando-se a exigibilidade da exação nos termos da Lei n. 9.715/98, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.367,81 atualizado.

Aduz, a autora, ora apelante, na qualidade de cooperativa que tem por finalidade a prestação de serviços, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei n. 5.764/71, bem como no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar n. 7/70, e nos artigos 146, III, alínea "c", e 174, § 2º, ambos da Constituição Federal, que exigem adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Sustenta, a apelante, que a Lei n. 9.715/98 passou a enquadrar indevidamente as atividades das sociedades cooperativas como contribuintes ao PIS. Argui que a cooperativa visa, exclusivamente, organizar e planejar o labor de seus sócios, agindo como mera intermediadora, representando-os na contratação com os usuários dos serviços. Informa que recebe e repassa integralmente a seus associados cooperados o produto econômico dessas contratações, a título de remuneração pela prestação dos serviços prestados aos tomadores.

Argui, ainda, que o diploma legal impugnado, tratando-se de lei ordinária, não pode disciplinar matéria sujeita a lei complementar.

A medida liminar foi deferida (fls. 104/109) para assegurar à autora o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social ao PIS somente em relação aos atos cooperativos próprios de suas finalidades, suspendendo-se a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos preconizados pelo art. 151, V, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/01, até ulterior deliberação do Juízo, sem que disso decorra qualquer medida coativa ou punitiva por parte do Fisco.

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi deferido (fl. 165).

Contestação da União às fls. 125/139.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, na forma da lei, bem como aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (fls. 174/186).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo, inicialmente, a anulação da sentença ao fundamento de julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial que comprovasse a ausência de faturamento ou, caso não seja esse o entendimento, a reforma da sentença para afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos das Leis n. 9.715/98 e 9.718/98 em razão dos contratos firmados com seus clientes ou, alternativamente, determinar a incidência somente sobre a taxa cobrada nas faturas de serviços (fls. 191/214).

Regularmente processado o recurso, em ambos os efeitos, com contrarrazões da União (fls. 166/177), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre observar que, consoante a dicção dos artigos 2º, 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, o magistrado deve ater-se aos limites da postulação, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em Juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em comento, depreende-se da leitura da inicial que a autora não suscitou o afastamento da aplicação das Leis ns. 9.718/98 e 10.833/03, razão pela qual a sentença abordou tema que, embora pertinente à espécie, não foi objeto do pedido, restando caracterizado, nesse aspecto, o julgamento *extra petita*. Todavia, tal proceder não inquina a sentença de nula, sendo de rigor sua anulação tão somente nesse aspecto, por aplicação do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Desse modo, determino, de ofício, a retificação da sentença a fim de suprimir de seu teor a parte atinente à apreciação dos aludidos diplomas legais.

Outrossim, não conheço do apelo da recorrente no que tange à Lei n. 9.718/98, posto que não suscitado na inicial, tampouco objeto de exame.

Passo à apreciação da parte conhecida do feito.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da exação em discussão.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, *de que derivam receita ou faturamento*, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição social.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade do diploma legal impugnado, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de lei ordinária ou medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88).

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n. 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V.- R.E. conhecido e provido, em parte.*

*RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".*

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Ademais, a Lei Complementar n. 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC n. 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei n. 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."*

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu). 3. Recurso especial não conhecido". (REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).*

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão. 2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas. 3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999. 4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu). (AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)*

*"AÇÃO ORDINÁRIA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PIS - LEGITIMIDADE DE SUA TRIBUTAÇÃO - LICITUDE DA INTRODUÇÃO DE REGRAS PARA O PIS, LC 7/70, ATRAVÉS DO POSTERIOR ORDENAMENTO (LEI 9.715/98, MP 1.858/99 E 2.158-35/01) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se*

*afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.*

*2. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autora.*

*3. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.*

*4. Relativamente ao uso da Lei 9.715/98 para alterar redação referente à contribuição social ao PIS, com letra original emanada da LC 07/70, há de se reconhecer a suficiente força e acerto do quanto sufragado por meio do segundo parágrafo da página dois, do v. voto-condutor lavrado no bojo da ADIN n.º 1.417-0-DF, no qual reconhecido não se trata aquela contribuição de exação nova no elenco do art. 195, Lei Maior, daí se extraindo, a uma, não se lhe aplicar o elenco de exigências que emana de seu § 4º, tanto quanto daí também, a duas, flagrando-se da natureza de lei (e não de lei complementar) como instrumento necessário e suficiente (art. 150, I, CF) à veiculação de referido tributo e de suas alterações, vez que a referência contida no art. 239, do Texto Supremo, não teve o condão de impor o calibre de lei complementar aos mecanismos disciplinadores da contribuição ao PIS.*

*5. Pacificada a natureza de lei ordinária da LC 7/70 - afinal já pertencente ao núcleo do artigo 195, Texto Supremo, referida fonte, contribuição sobre o faturamento - nenhum reparo a sofrer tenha dita modificação sido empreendida seja pela Lei 9.715/98 como pelas Medidas Provisórias 1.858/99 e 2.158-35/01 (esta última também de toda eficácia, artigo 2º, EC 32/01), pois da mesma estatura a primeira em relação à segunda e a desfrutarem de força de lei, implicadas medidas provisórias, caput do artigo 62, CR, portanto admissíveis em sua veiculação até pelo Pretório Excelso. Precedentes.*

*6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."*

*(AC 1208315/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 18/02/2010, DJF3 CJI Data: 09/03/2010, p. 281)*

Por sua vez, não merece prosperar a alegação da recorrente no que alude à nulidade da sentença por ausência de prova pericial, haja vista tratar-se de questão eminentemente de direito, sendo desnecessária a produção da aludida prova para fins de aferição da inexistência de faturamento, conforme já explanado.

Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS, nos termos da Lei n. 9.715/98, ressaltando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei n. 5.764/71.

Isto posto, reduzo, de ofício, a sentença recorrida, no que tange à aplicação das Leis ns. 9.718/98 e 10.833/03, porquanto restou caracterizado, nesse aspecto, o julgamento *extra petita* e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011476-29.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JAYR BUENO DE VASCONCELLOS incapaz  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA HELENA BUENO VASCONCELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de repetição de indébito, ajuizada em 25/9/2003, por Jayr Bueno de Vasconcellos face a Unia Federal para obter a restituição dos valores pagos a título de Imposto de Renda, no período de nov/94 a mar/03, posto que é portador de deficiência mental, diagnosticada por perícia judicial como esquizofrenia, sendo que os valores deverão ser corrigidos pelos índices do Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da Sentença. Segundo alega, devido à anomalia psíquica teve decretada a sua interdição nos autos da ação de Interdição nº 591/94, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Amparo-SP, portanto na presente ação é representado por sua curadora Márcia Helena Bueno Vasconcellos. Comprova a alegação juntando cópias de declaração médica, laudo pericial, sentença e certidão de interdição, bem como contracheques de pensão e declarações de imposto de renda (fls. 14/163). Atribuído à causa o atualizado valor de R\$ 124.085,04 (cento e vinte e quatro mil, oitenta e cinco reais e quatro centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 167) e apresentou contestação (fls. 173/177).

A sentença julgou procedente o pedido, para afastar "a incidência do imposto sobre a renda proveniente do recebimento pelo autor de pensão por morte, no período de novembro de 1994 a março de 2003, condenando a requerida União à repetição dos valores com incidência de UFIR e a partir da Lei nº 9.250/1995, da SELIC." Por outro lado, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fls. 204/209).

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da decadência dos valores a repetir, uma vez que entre o recolhimento da ação e o ajuizamento da ação decorreu mais de cinco anos. Por outro lado, alega caso não seja aceita a sua tese da prescrição quinquenal dos valores a repetir, entende que estão prescritos os valores anteriores a agosto de 1995 data do registro da sentença de interdição (fls. 217/221).

Apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (234/246).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 6/9/2012, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação (fl. 255).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pela manutenção da sentença (fls. 256/258).

#### DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo em relação a prescrição, muito embora esta seja prejudicial de mérito, observo que por uma questão lógica na presente ação esta será examinada ao final.

Ocorre que, a isenção do imposto de renda é tratada pelo artigo 6.º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, que prescreve a alienação mental como mal que autoriza a concessão do citado favor legal, artigo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson,



espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Nesse passo, assevero que o apelado foi interdito por ser portador de alienação mental, portanto possui direito a isenção do imposto de renda prevista no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

Por outro lado, examino a questão da decadência/prescrição dos valores a repetir, ocorre que a sentença concedeu a devolução do Imposto de Renda retido na fonte indevidamente período de novembro de 1994 a março de 2003, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos, portanto não teria ocorrido a prescrição ou decadência dos valores a repetir.

Oportuno ainda destacar, em relação à prescrição, que o apelado é incapaz, uma vez que foi interdito, ocorre que nos termos do artigo 198, I, do Código Civil não corre prescrição em relação a ele.

Correta a sentença quanto à correção monetária e juros das parcelas vencidas da exação em tela.

Por fim, assinalo que foi adequada a condenação da ré nos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-51.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001469-4/SP

APELANTE : CALCADOS SCORE LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

CALÇADOS SCORE LTDA. ajuizou, em 30/04/2003, a presente ação de rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição para o **INCRA** e compensar os valores indevidamente recolhidos com a própria contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal ou quaisquer outros tributos e contribuições passíveis de compensação, devidamente corrigidos monetariamente, desde o recolhimento indevido,

incluindo a SELIC e os índices expurgados pelos planos econômicos, além dos juros moratórios e compensatórios, observando-se a prescrição decenal. Requereu, alternativamente, a devolução do indébito (Valor da causa R\$12.000,00 para 29/04/2003).

Aduz a autora, em suma, que a contribuição ao INCRA não pode ser exigida das empresas vinculadas exclusivamente à seguridade urbana. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da exação.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária de 15% sobre o valor da causa, a ser partilhado entre os réus.

A autora apela, pugnando pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões pelo INCRA e pelo INSS, que suscitou preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica de compensação das contribuições do INCRA ao FUNRURAL. Subiram os autos a este Tribunal.

No julgamento ocorrido em 23 de novembro de 2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, "afastou a preliminar e deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator."

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pela União, foi proferida a decisão de fls. 783/784, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ (RESP 977.058/RS).

#### **Decido.**

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que a contribuição ao INCRA foi considerada extinta com o advento da Lei n. 7.787/1989.

Contudo, em sessão realizada no dia 10/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC. No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo***

**proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação supra, reformando-se o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2004.03.99.024342-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AGUINALDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.01396-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, reconhecendo a ilegitimidade do embargante para responder pelos débitos societários, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que não houve comprovação de prática de fraude ou ato ilícito por parte do embargante que justificasse sua responsabilização. Ao final, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A Turma, na sessão de 04/11/2005, deu provimento ao recurso da União para manter o embargante no polo passivo da demanda executiva, sustentando que o não-pagamento de tributos no prazo legal constitui infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, ocasião em que proferiu o v. acórdão cuja ementa tem o seguinte teor:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. ALÇADA PREVISTA NO ART. 475, § 2º, CPC. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL DOS EMBARGOS. REJEIÇÃO. EXTINÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE PELO NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ART. 135, III, DO CTN.*

*I - A sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa não superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.*

*II - Rejeitada a preliminar referente à ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez esta C. Turma já decidiu que tal matéria relaciona-se ao julgamento do mérito dos embargos, extrapolando o campo cognitivo do recurso que, na hipótese dos autos, é limitado à exclusão do responsável legal da empresa do pólo passivo da execução fiscal. Precedente: TRF 3º Turma, AC. 879308/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJU 24-03-2004, p. 361.*

*III - Nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, responde o embargante pelas dívidas da empresa executada, constituindo infração à lei o não pagamento de tributos no prazo legal.*

*IV - Apelação provida."*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração apresentados por Aguinaldo Rodrigues da Silva, que posteriormente interpôs recurso especial (fls. 114/123).

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido de que o mero inadimplemento não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização tributária do sócio-gerente, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses autorizadoras previstas no inciso III do artigo 135 do CTN. Nesse sentido, confira o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE*

*PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)*

O entendimento acima exposto foi, inclusive, sumulado pela Corte Superior de Justiça, por meio do enunciado nº. 430:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente." (24/03/2010)*

Com efeito, destaco que esta Turma já vem adotando este mesmo posicionamento, tal seja, de que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

Saliento que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.*

*(...)*

*5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.*

*6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

*7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.*

*8. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.*

*10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução." - g.m. (TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.*

*3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de*

Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Por fim, em que pese constar das razões da apelante que a empresa executada encontra-se inativa - que fora irregularmente dissolvida -, nota-se que em nenhum momento restou comprovado nos autos tal alegação. Ademais, ausente nos autos cópia integral do executivo fiscal relacionado e não se desincumbindo a União do ônus probatório que lhe incumbia, a r. sentença deve ser mantida, diante da inexistência de comprovação da ocorrência de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA APENAS CONTRA A EMPRESA. SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO FISCO. COMPROVAÇÃO NO SENTIDO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 7/STJ. DEMAIS DISCUSSÕES QUE DEVEM SER DIRIMIDAS EM SEDE DE EMBARGOS à EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Na hipótese em exame, a execução fiscal foi promovida apenas contra a empresa e da Certidão de Dívida Ativa - cda - não consta o nome dos sócios. Assim, considerando a jurisprudência que se firmou nesta Corte de Justiça, conforme acima delineado, conclui-se que, tendo sido a execução, posteriormente, redirecionada contra sócio cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, entende-se que cabe ao Fisco o ônus de provar que o sócio incorreu em alguma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN. 4. O Estado do Rio de Janeiro, ao requerer o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, trouxe aos autos provas, examinadas no juízo da origem, de que a sociedade empresarial dissolveu-se irregularmente, o que possibilitou a responsabilização dos sócios pelos débitos tributários da sociedade devedora. Assim, não há como elidir essa conclusão, pois, para tanto, seria necessária a análise das provas constantes dos autos, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Em execução fiscal somente podem ser argüidas, excepcionalmente, as questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, bem assim aquelas em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, desde que não seja necessária dilação probatória, sendo certo que as demais discussões

*devem ser levantadas pelo executado na via de embargos à execução. 6. Recurso especial desprovido." (RESP 200400350860, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00336.)*

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva do embargante para responder pelas dívidas da empresa executada, mantendo-se a bem lançada sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021716-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SHALOM LIGA ISRAELITA DO BRASIL  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a incidência da COFINS, de acordo com a Medida Provisória nº 2158-35/2002. Pugna pela restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros, observado o prazo prescricional quinquenal.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da mencionada contribuição, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a "isenção" prevista no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, nos termos em que pleiteado. Condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a União Federal e arguiu a legalidade da exigência dada a natureza da própria contribuição, independentemente de seu caráter filantrópico. Aduziu que a Constituição Federal não teria albergado a hipótese vertente, sendo legítima a cobrança da contribuição sobre as operações relacionadas ao seu objeto social. Acrescentou o descabimento da aplicação da correção monetária e juros, conforme pleiteado, bem como da condenação em verba honorária.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da COFINS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*

*III - cobrar tributos:*

*a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*

*b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

*c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*b) templos de qualquer culto;*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."*

Vejam, por necessário, art. 195, § 7º:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício*

*b) a receita ou o faturamento;*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos.*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar*

*§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*



§ 3º - *A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

§ 4º - *A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.*

§ 5º - *Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

§ 6º - *As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".*

§ 7º - *São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foi carreado o estatuto da entidade (artigo 35),

certificado da CNAS com validade de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, certidão de aprovação de receita e despesa referente ao ano de 2003 para manter o título de utilidade pública federal.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Neste caso concreto, observa-se elementos probantes se revelam suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a autora está ao abrigo da imunidade reclamada no período supra comprovado.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênua transcrever:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se o direito ao desembaraço aduaneiro de dois sistemas de Raio-X para mamografia, destinados à manutenção de seus serviços de assistência médico-hospitalar, sem o pagamento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produto Industrializado, fundamentando-se a impetrante na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 196 do texto constitucional vigente. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não resta a menor dúvida de que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social, pelo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, pelo Certificado de Inscrição no Conselho Estadual de Assistência Social e pelo Registro Municipal como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem a ser desembaraçado integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (AI 200803000213351, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/06/2009; AMS 200361190069160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/05/2008; RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000). Recurso provido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 306570, Processo: 2003.61.19.005643-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 05/08/2010, Fonte: DJF3 CJI data:16/08/2010 página: 227, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO)*

Comprovada a condição de entidade beneficente, sem fins lucrativos com vistas à pretensa imunidade, passo a análise do seu cabimento às receitas pleiteadas.

O art. 14, inc. X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (DOU de 27/8/2001) dispõe que em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13. Por sua vez, o aludido art. 13, da referida MP, diz respeito à isenção prevista para as associações conforme se verifica em seu inciso IV, a seguir transcrito: instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532/97.

Outrossim, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 247, de 21 de novembro de 2002, em seu art. 47, § 2º, explicitando o conceito de receita decorrente de atividades próprias, assim dispôs: "*Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais*"

Na hipótese em comento, merece ser afastada a incidência da COFINS apenas a receita proveniente da atividade própria proveniente de seus associados e/ou mantenedores, como doações e outros, sem caráter contraprestacional, devidamente estabelecida por lei, estatuto ou assembléia.

É entendimento jurisprudencial pacífico:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS - SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO. 1. Conforme disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, são isentas da COFINS, desde 01.02.1999, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. 2. Apelação provida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 831875, Processo: 0005815-11.1999.4.03.6105/SP, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma D, Data do Julgamento: 26/01/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data:14/02/2011 página: 715, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)*

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 -BASE DE CÁLCULO - ISENÇÃO - SOCIEDADES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO APENAS A PARTIR DO ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/1999 PARA AS ATIVIDADES PRÓPRIAS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E IN 247/02, ARTIGO 47, § 2º - ATIVIDADE PRÓPRIA - CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS ASSOCIADOS - REMUNERAÇÃO - INCIDÊNCIA DA COFINS - PRECEDENTE DO STJ. 1. O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372. No mesmo sentido: RE 346084 / PR). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, seja quanto à COFINS, seja quanto ao PIS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional. 2. Conforme disposto no art 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001 (ainda em tramitação; última reedição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999), são isentas da Cofins, desde 01.02.1999, quanto a suas atividades próprias, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. 3. A Instrução Normativa SRF 247/02, alterada pela IN nº 358 e pela IN nº 464/04, por seu turno, prevê em seu artigo 47, § 2º, a isenção da COFINS sobre as receitas derivadas de atividades próprias, explicitando que tais receitas têm que estar desprovidas de caráter contraprestacional direto. 4. A instrução normativa nada mais fez do que explicitar, nos termos da lei, o alcance das receitas relativas às atividades próprias dessas entidades. Precedente do STJ. 5. Não pode a regra de isenção tributária ser interpretada senão literalmente (artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional), de forma que não pode a nova regra legal de isenção ser aplicada retroativamente, à falta de previsão legal específica, estando então a associação civil sem fins lucrativos, no período anterior, sujeita à incidência da COFINS por força dos princípios constitucionais da universalidade e da solidariedade social (Constituição Federal de 1988, art. 195, caput e inciso I). 6. A impetrante Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, na condição de associação civil sem fins lucrativos, faz jus à isenção de Cofins a partir de 01.02.1999, sobre as suas receitas pagas pelos associados pela prestação de serviços a que se destina, mas não quanto às receitas da prestação de serviços aos associados descritas neste processo, que não são estritamente relacionados aos fins institucionais da impetrante, sendo, na realidade atividades contraprestacionais, remuneradas apenas pelos associados que por eles se interessam, inclusive praticadas no interesse dos associados em suas relações negociais com terceiros (como, por exemplo, emissões de títulos no mercado doméstico e externo e a assinatura e a venda avulsa de publicações especializadas, inclusive por meio eletrônico), não gozando, assim, da isenção pleiteada, por fugirem do âmbito da sua atividade própria, ainda que a impetrante as pratique sob alegação de inexistência de fins lucrativos. 7. Apelação e a remessa oficial providas. Ordem denegada.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301277, Processo: 0036573-46.2003.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 149, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)*

Finalmente, no que tange à correção monetária, juros, saliento que devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Em relação à condenação em verba honorária, tendo em vista que a autora sucumbiu em parte mínima, mantenho aquela fixada no r. *decisum a quo*.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, apenas para restringir a imunidade às receitas próprias, conforme supra esposado.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006686-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006686-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: FRANCISCO PINHEIRO DE SOUSA
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra a r. sentença proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de férias e adicional de 1/3 e de 13º salário, recebidos em pecúnia quando da rescisão do contrato de trabalho.

Afirma o autor que laborou na COSIPA até janeiro de 1997, quando ocorreu o rompimento do seu vínculo de trabalho (15/01/1997) decorrente de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz que as quantias recebidas por ocasião da rescisão contratual constituem mera reposição patrimonial dos prejuízos sofridos pela extinção contratual em decorrência de aposentadoria.

A ação foi ajuizada em **05/07/2004**.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré na repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda, com exceção do 13º salário, acrescidas de correção monetária a partir do recolhimento indevido pelos critérios utilizados pela União Federal e pela taxa Selic a partir de 1º/01/1996.

Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Interposta apelação pelo autor (fls. 66/70), este requereu a reforma da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável bem como com relação à condenação nos honorários advocatícios, pleiteando pela sua majoração.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando pela aplicação do prazo prescricional quinquenal e pelo reconhecimento do direito de repetição.

Contra-arrazoado os recursos, subiram os autos a esta Corte, que em julgamento proferido em 06/12/2007 reconheceu a decadência do direito de pleitear a repetição e julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interpostos embargos de declaração pelo autor, estes foram rejeitados.

O autor interpôs Recurso Especial ao STJ, requerendo a aplicação do prazo prescricional decenal, que foi contrarrazoado pela União Federal.

A Vice-Presidência desta Corte suspendeu o recurso até posicionamento final sobre o tema a ser proferido pelo STJ, que proferiu decisão no recurso representativo da controvérsia, submetido ao julgamento previsto no art. 543-C, do CPC, tendo retornado os autos à Turma julgadora, nos termos do § 7º do citado artigo.

Em julgamento proferido em 10/06/2010 esta 3ª Turma, manteve o v. acórdão recorrido. (fls. 213/216)

Admitido o Recurso Especial (fls. 221), subiram os autos ao STJ, que decidiu pelo provimento do Recurso, aplicando o prazo prescricional decenal e afastando a prescrição quinquenal, determinando o retorno dos autos a esse Tribunal para que prossiga no julgamento da apelação (fls. 228/230).

Retornaram os autos a esta Corte, foram remetidos ao Ministério Público Federal para fins do disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela continuidade do processo sem a sua intervenção, pugnando pela restituição dos autos para manifestação se surgirem elementos que identifique a condição de risco do idoso.

É o relatório.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à**

incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminho, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento das férias e dos adicionais de 1/3 respectivos, recebidas por ocasião da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre o 13º salário, em razão da sua natureza essencialmente salarial.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidi esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos

*pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.*

*2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.*

*3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lídima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.*

*5 - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)*

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)*

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No tocante à insurgência do autor na apelação interposta com relação à condenação na verba honorária, tenho que esta merece prosperar.

Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

Ainda, conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% , levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.

Assim, analisando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, cabível a condenação no percentual de 10% a incidir sobre o valor da condenação, uma vez que esse percentual remunera condignamente os serviços dos patronos da parte vencedora e encontra amparo no entendimento desta Turma.

Neste sentido manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARÂMETROS. 1. Nas sentenças condenatórias os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20, § 3º, do CPC. 2. Na fixação da verba honorária com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC é irrelevante o fato da instituição financeira encontrar-se em liquidação, pois a condição financeira da parte não constitui um dos parâmetros de arbitramento previstos na norma. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação." (STJ; RESP 200601779879; 3ª Turma; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; DJE DATA:27/08/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º, DO CPC. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL LEGAL MÍNIMO DE 10%, SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, nas demandas em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, o parâmetro que há de servir de base para o cálculo da verba honorária é o valor da condenação, e não o valor da causa. 2. In casu, o Tribunal de origem reformou a sentença de cunho meramente declaratório, para condenar a parte adversa. Todavia, olvidou-se de arbitrar os honorários de acordo com o prescrito no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental provido para reformar a decisão agravada, especificamente para condenar a parte agravada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. 2. Agravo regimental PROVIDO. (STJ; AGRESP 200601059642; QUARTA TURMA; Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP); DJE DATA:24/05/2010)*

Em razão do disposto nos artigos 20, § 3º, do CPC, e tomando por base os critérios estabelecidos nas alíneas e com fundamento no artigo 21, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ante a sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condeno a ré no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do autor e, com fundamento no "caput", do citado diploma legal, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008946-21.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ARISTIDES ARAGAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em virtude de adesão a programa de demissão voluntária/aposentadoria, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora pela taxa SELIC, além das verbas sucumbenciais.



A r. sentença decretou a prescrição nos termos do artigo 269, IV, CPC, fixados honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa atualizado, observando o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em virtude da justiça gratuita. Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, para o afastamento da prescrição com o retorno dos autos à comarca de origem para exame do mérito, ou pela procedência do pedido nos termos da inicial, tendo em vista a natureza indenizatória das verbas recebidas, e sendo devida a aplicação da taxa SELIC.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença (f. 233/8).

Interposto RESP, foi provido para reconhecer a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita, e afastar a prescrição em relação às parcelas recolhidas nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (f. 307/13).

A PFN interpôs RE, tendo sido julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC (f. 399/vº).

Os autos foram recebidos no Gabinete em 04/12/2012, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ). DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito, nos termos devolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Com efeito, nos limites da devolução, decorrente do afastamento da prescrição aplicada pela Turma, para a **aplicação da prescrição quinquenal a contar da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'**, cabe, no tocante ao imposto de renda incidente sobre os valores percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho ("incentivo de aposentadoria"), analisar a natureza da verba postulada, tendo em vista que o tributo cuja exigibilidade restou questionada foi recolhido na sequência de sua retenção pela fonte pagadora no período de outubro/1995 a setembro/1996.

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

**RESP 1112745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifamos)**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("incentivo"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão

concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas, se **não** houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (como Programas de Demissão Voluntária - PDV).

Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

**Na espécie**, o autor recebeu a verba de incentivo aposentadoria no período entre outubro/1995 a setembro/1996, em decorrência da "garantia do incentivo pecuniário pelo período de 12 (doze) meses", nos termos da Resolução da Presidência nº 15, de 9 de janeiro de 1995, da COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP (Ministério dos Transportes), que previu o pagamento deste incentivo pecuniário ao empregado que realizasse uma manifestação de vontade por escrito (f. 22/33), justificando, pois, a repetição postulada.

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização**, nos seguintes termos: "**IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos**" (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

No caso, conforme certificados de pagamentos de f. 19/20, o recolhimento foi efetuado entre outubro/1995 a setembro/1996, sendo aplicáveis, portanto, a UFIR até dezembro/1995 e após, a taxa SELIC a título de correção monetária e juros.

Tendo em vista a procedência do pedido, deve a ré assumir a sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-83.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALMIR JOSE LEONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 3/9/2004 para eximir o autor do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela SISTEL (FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL) a título de complementação de aposentadoria. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente da aposentadoria complementar, desde a sua concessão da concessão, acrescidos de correção monetária e juros de mora de a citação. Por outro lado, foi requerida à condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A União foi regularmente citada (fl. 18), tendo apresentado contestação (fls. 20/27), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre o percentual de

33,07% (trinta e três inteiros e sete centésimos por cento) dos valores recebidos pelo autor a título de complementação de aposentadoria, bem como na mesma proporção sobre as prestações vincendas do referido benefício, condenando a União a restituir ao mesmo as importâncias já pagas a tal título, acrescidas de juros SELIC desde os recolhimentos indevidos, na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95." Por outro lado, determinou quem em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seu patrono (fls. 204/210).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença apenas em relação aos recolhimentos do Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições efetuadas, junto a entidades de previdência privada fora do período de vigência da Lei nº 7.713/88, no mérito sustenta que não concorda quanto ao cálculo elaborado pelo MM. Juízo *a quo* para estimar o valor sujeito à não incidência (fls. 217/224).

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 226), inconformado com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 232/240), ao qual foi julgado prejudicado (fl. 299).

Em 6/3/2008 a apelação e à remessa oficial foram julgadas, por unanimidade, sendo dado parcial provimento a ambas, para afastar a incidência do Imposto de Renda incidente sobre a parte do benefício (aposentadoria complementar) cujo ônus das contribuições couberam exclusivamente ao autor e foram realizados durante a égide da Lei n.º 7.713/88. Por outro lado, observo que a repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda que forem comprovados nestes autos, ficará limitada ao período de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação (fls. 247/251).

Frente ao teor da sentença, o apelado opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão (fls. 256/257). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 260/262).

Em 11/3/2011 o julgado transitou em julgado, baixando os autos ao Juízo de 1º grau (fl. 264 v.).

Em 1º/4/2011, o Juízo de primeiro grau, determinou a abertura de vista às partes do Acórdão para que requeressem o que for de direito (fl. 265).

O autor da ação apresentou petição, requerendo a liquidação por arbitramento, nos termos do artigo 475-C do CPC, caso contrário requer que seja solicitado a entidade de previdência privada diversos documentos e consequentemente seja deferido prazo para a apresentação de cálculos (fls. 266/267).

Em 17/5/2011, o Juízo *a quo* indeferiu o requerimento de requisição de documentos e julgou extinta a execução por inexistência de qualquer valor a ser executado, pois os valores estariam prescritos (fl. 268).

Apela o autor, sustentando que não estão prescritos os valores que pretende repetir (fls. 271/275).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 289/290).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 11/9/2012, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 303).

O Ministério Público Federal deixa de oferecer parecer, uma vez que a presente ação não justificaria sua intervenção (fls. 304/306).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preliminarmente, observo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do

empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação foi determinada a não incidência do Imposto de Renda sobre a parte do benefício (aposentadoria complementar) cujo ônus das contribuições couberam exclusivamente ao autor e foram realizados durante a égide da Lei n.º 7.713/88, ou seja de 31/12/1988 a 31/12/1995. Nesse passo, assevero que não se podem confundir os recolhimentos efetuados ao plano de previdência privada com o resgate do mesmo através de prestações mensais.

Frente às considerações acima, observo que desde a época que foi concedida a aposentadoria, o autor passou a receber mensalmente uma complementação de aposentadoria da SISTEL (FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL), portanto pelo comando contido no Acórdão de fls. 247/251 foram estas prestações que ficaram submetidas à prescrição quinquenal e não as contribuições para a formação do plano de previdência privada.

Portanto, a conclusão que levou a extinção da execução foi incorreta, fato este que leva a sua reforma, sendo pacífico na jurisprudência o entendimento de que o equívoco na interpretação do julgado leva a reforma da decisão que extinguiu a execução, estando tal entendimento sintetizado no julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA TAXA. NÃO CUMPRIMENTO. RECURSO DE AGRAVO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. CABIMENTO. GUIAS DE IMPORTAÇÃO APRESENTADAS NA FASE DE CONHECIMENTO. ACEITAÇÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. I- A despeito da não interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determinou a juntada dos comprovantes de recolhimento da denominada Taxa de Licença de Importação, entendo cabível o presente recurso de apelação, porquanto tal exigência judicial afrontou a coisa julgada. II- Na execução, veda-se a discussão acerca da suficiência das provas a comprovar o direito, uma vez que estas já foram apreciadas na fase cognitiva, tendo sido, inclusive, proferida sentença de procedência com base nelas. III- Não se pode rediscutir a matéria relativa à suficiência da documentação que acompanhou a inicial da ação ordinária (guias de importação), mormente quando a decisão judicial da fase de conhecimento foi clara e inequívoca acerca da comprovação dos recolhimentos indevidos, impedindo interpretações equivocadas no momento de executá-la. IV- Apelação provida. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sexta turma, AC 00293993519934036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 297311, relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, em 28/5/2009, publicado em 29/6/2009).*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1ºA, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução.

P. R. I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-75.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade do Boleto de Cobrança n.º 45504100348-1, cujo débito refere-se ao ressarcimento ao SUS do gasto efetuado com segurados de seguro de saúde, sob a alegação de inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré que legitime tal exigência.

O valor atribuído à causa é de R\$ 21.222,55, atualizado em 30 de novembro de 2012.

Regularmente processados os autos, apresentada a contestação; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, Santa Helena Assistência Médica S/A. apelou, afirmando a inexistência de qualquer referência na legislação que obrigue a contratada a cobrir serviços, procedimentos e insumos não previstos no contrato estabelecido entre as partes, bem como sustenta a inaplicabilidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, uma vez que não há que se falar em ressarcimento se não existe vínculo contratual entre a operadora e o SUS.

A ANS apresentou suas contrarrazões.

Às folhas 528/531, a ANS também interpôs apelação, requerendo a majoração do valor dos honorários advocatícios para 20% do valor atualizado da causa.

Com as contrarrazões da Santa Helena Assistência Médica S/A., subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não*

conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.** O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-Agr 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

**ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.** 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA.** I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009,

*DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).*

No tocante ao apelo da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, entendo que a condenação honorária não está adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e ao máximo de vinte por cento (20%), admitindo-se a fixação equitativa de honorários advocatícios, conforme prevê o artigo 20, §4º do CPC, no qual me fundamento para majorar a condenação em verba honorária, fixando-a em R\$ 2.100,00.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento ao apelo da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-44.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002027-0/SP

APELANTE	: EXPRESSO CRISTALIA LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: OTACILIO RIBEIRO FILHO
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em que se busca o afastamento da contribuição devida ao INCRA, com o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária, e, por via de consequência, a autorização para compensar o indébito em comento.

A impetrante sustenta que a contribuição ao INCRA é ilegal, uma vez que teria ocorrido a sua revogação com o advento da Lei nº 7.787/89. Alega que a contribuição em tela não pode ser exigida das empresas urbanas, já que destinada ao custeio da previdência rural, razão pela qual, escorada em precedentes jurisprudenciais, pugna pelo acolhimento do pedido de inexigibilidade da contribuição em tela, bem como pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, respeitada a prescrição decenal. Deu-se à causa o valor de R\$ 66.375,76.

A liminar restou indeferida, sobrevindo sentença pela denegação da segurança.

Apelação da impetrante, repisando os argumentos fartamente sustentados nos autos e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o "Parquet" pelo provimento do recurso.

Na sessão de 06/09/06, esta egrégia Turma, manifestando entendimento no sentido de que o Plano de Custeio da Seguridade Social instituído pela Lei nº 8.212/91 não deixou espaço para a cobrança da contribuição ao INCRA, deu provimento parcial à apelação e reconheceu o direito à compensação pretendida pelo contribuinte, determinando a observância do prazo prescricional quinquenal e das limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95.

Os embargos declaratórios opostos pelo INCRA, fls. 1327/1333, e pelo contribuinte, fls. 1335/1342, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 1345/1348v.

A União interpôs recursos extraordinário e especial, fls. 1352/1358 e 1359/1367, por meio dos quais pretende a

reforma do *decisum*.

A Vice-Presidência desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (REsp. nº 977.058/RS), determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para reexame, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal interpretação encontra-se superada diante do entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso especial em questão, nos termos da sistemática de julgamento introduzida pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, concluiu que a contribuição ao INCRA possui natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e não sofreu qualquer solução de continuidade com o advento das Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, restando incólume a sua exigibilidade, como se denota da ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

*11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

*12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."*

(REsp. 977.058, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/08)

Em suma, se o acórdão anteriormente proferido pela Turma diverge da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Superada essa questão, impende salientar que o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a exigibilidade da contribuição ao INCRA em face do segmento empresarial urbano, tendo, aliás, rejeitado a repercussão geral do tema em questão, como se denota dos seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE 0,2% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADA AO INCRA.*



*ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011). 2. A controvérsia referente à constitucionalidade da exigência de contribuição social de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas destinada ao INCRA teve a sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte Suprema, uma vez que a matéria está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes desta exação, não alcançando, portanto, a sociedade como um todo (RE 578.635-AgR, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 17.10.08). Precedentes: RE 634.074-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26.05.2011; RE 598.180-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.02.2011; AI 700.833-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 03.04.2009. 3. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA, PARA O SEBRAE E PARA O SAT. MULTA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. A contribuição para o INCRA não foi extinta pelas LL 7.789/1989 e 8.212/1991, ambas reguladora do custeio previdenciário. 2. As contribuições ao SEBRAE devem ser suportadas por toda coletividade independentemente de qualquer identidade com o fomento a que objetiva a instituição beneficiada com o tributo. 3. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. 4. Multa aplicada nos termos do art. 35 da L 8.212/1991, com a observância do disposto na letra "c" do inc. II do art. 106 do CTN, que admite retroatividade da lei tributária quando comine ao fato pretérito penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. 5. A Taxa Selic não padece de mácula de ilegalidade ou inconstitucionalidade" 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(ED no AI nº 849.045, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/04/12)*

*"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERSADA. 1. O aresto impugnado afina com a antiga jurisprudência desta nossa Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes. 2. De mais a mais, ao analisar o RE 578.635, sob a relatoria do ministro Menezes Direito, o Supremo Tribunal Federal assentou a ausência de repercussão geral do tema versado nestes autos. 3. Nos termos do § 5º do art. 543-A do CPC, a decisão do STF que negar a existência da repercussão geral valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica. 4. Agravo regimental desprovido".*

*(AGREG no AI nº 734.511, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 29/11/10)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES. 1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido."*

*(AGREG no AI nº 761.127, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14/05/10)*

Por fim, cumpre salientar que nem mesmo o recente reconhecimento de repercussão geral no RE nº 630.898, da relatoria do Min. Dias Toffoli, DJe 28/06/12, acerca da natureza jurídica da contribuição ao INCRA e da sua eventual revogação pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, serviria de óbice ao julgamento do presente feito, seja porque se trata de recurso pendente de julgamento, seja porque o colendo Supremo Tribunal Federal não lhe atribuiu efeito suspensivo.

Assim, se o acórdão proferido pela Turma destoa da orientação firmada pelas Cortes Superiores, impõe-se o reconhecimento da exigibilidade da contribuição ao INCRA, de sorte que, inexistindo indébito tributário, resta prejudicado o exame do pleito compensatório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em sede de reexame do julgado, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046184-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARLENE VENTURA SINI  
ADVOGADO : MILIANA CARBONE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LELAS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
: LORIVAL SINI falecido  
No. ORIG. : 00461843420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Marlene Ventura Sini, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da prescrição, e fixou honorários advocatícios, em favor da executada, em R\$ 1.000,00 (valor da CDA: R\$ 11.064,55, em 28/6/2004). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Apela a executada, pugnando pela reforma da sentença, exclusivamente acerca da verba honorária, para que seja majorada e corrigida monetariamente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a prescrição.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.*

(...)

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

*4. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o*

Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, verifica-se a execução fiscal foi ajuizada em 29/07/2004 (fls. 2). Em 29/4/2011, alegou a executada, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição dos débitos (fls. 54/70) e a exequente concordou (fls. 80/82).

Quanto ao montante da verba honorária, não merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.**

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

*2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

*3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

*4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

*5. Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da executada, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2005.03.99.007576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SILVIO GABBRIELLESCHI FILHO e outros  
: PAULO FRANCINETE GOMES  
: LUCIANA MARTINS FUSCHINI  
: CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS  
: DIRCEU LOPES  
: REINALDO RUBIO RODA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
APELADO : ANDREA TORRES SANCHEZ  
: ALINE SANCHEZ EMERENCIANO GRILO  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA  
SUCEDIDO : ANTONIO TADEU EMERENCIANO GRILO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.37490-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Na petição de fls. 420/429, noticia-se que os demandantes César Valdemar dos Santos Dias e Antônio Tadeu Emerenciano Grilo (sucedido por Andrea Torres Sanches e Aline Sanchez Emerenciano Grilo - fls. 452) perderam o prazo concedido pela Administração para a regularização administrativa de suas nomeações ao cargo de delegado da polícia federal (o denominado apostilamento), nas condições previstas nos Despachos nºs. 095 e 312, requerendo, em consequência, a homologação dessa opção. No mesmo petitório, pede-se que, no julgamento dos embargos de declaração, seja levada em conta decisão administrativa proferida pelo Ministro da Justiça, autorizando a nomeação ao cargo público de delegado da polícia federal de candidato que participou do mesmo certame e que ajuizou ação em data posterior àquela intentada pelos requerentes.

Em nova petição, a fls. 430/432, os mesmos demandantes comunicam a revogação, em 28/02/2011, das suas nomeações ao cargo de Delegado de Polícia Federal, por ato do Diretor de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, pleiteando o restabelecimento da condição de delegado da polícia federal até o julgamento final deste feito.

Aprecio.

No presente feito, pretendem os autores, participantes de concurso para delegado de polícia federal, seja declarada a exigibilidade de duas etapas (concurso/curso) no processo de seleção para provimento de vagas existentes nas classes iniciais das categorias funcionais da carreira de policial federal, e classificação final única para todos os candidatos que concluísem o curso de formação profissional, condenando-se a União Federal a matriculá-los no referido curso e, observada a ordem de classificação, nomeá-los ao cargo público.

A questão trazida pelos demandantes César Valdemar dos Santos Dias e Antonio Tadeu Emerenciano Grilo, já nomeados, quanto à perda de prazo para aceitação do apostilamento de suas nomeações, refoge, por completo, da discussão travada neste feito, de modo que a pretensão de assegurar eventual direito a esse respeito há de ser perquirida através das vias próprias.

De sua vez, a pretensão de consideração de outros elementos no julgamento dos embargos de declaração deve ser vista com reserva, pois o âmbito cognitivo do recurso integrativo é efetivamente restrito, sendo ele inábil à modificação do pronunciamento judicial, uma vez ausentes omissão, obscuridade ou contradição, cabendo a parte valer-se da seara recursal pertinente.

Por outra parte, nada há a decidir-se quanto à revogação das nomeações de César Valdemar dos Santos Dias e de Antônio Tadeu Emerenciano Grilo ao cargo de delegado da polícia, revogações essas fundamentadas no acórdão prolatado nesta sede, favorável ao entendimento da União e adverso aos interesses dos particulares.

É certo que referido acórdão desafiou embargos de declaração e estes possuem o condão de obstar a sua eficácia executória, fato que, a princípio, poderia induzir a conclusão de haver, a Administração, incorrido em equívoco ao desfazer as referidas nomeações.

Mas não é assim. A sentença de procedência ensejou remessa oficial e apelação da União e esta foi recebida, também, no efeito suspensivo. É dizer que, até o advento do acórdão contrário aos interesses dos demandantes, a sentença não surtira qualquer tipo de efeito, razão pela qual o administrador não estava realmente impedido de revogar as sobreditas nomeações. Ou seja: não há sentido em pedir-se, agora, o restabelecimento da condição de policiais federais até decisão final do processo.

Na realidade, a inclusão dos demandantes no curso de formação profissional de delegado, e, em consequente, suas nomeações, decorreram de decisão proferida na cautelar em apenso, no âmbito da qual houve sentença de procedência a ensejar a oferta de recurso pela ré, recepcionado, tão-apenas, no efeito devolutivo. Entretanto, à atualidade, essa sentença carece de eficácia, dada a superveniência, nesta Corte, de acórdão que proveu a apelação da União Federal e a remessa oficial. Por outras palavras, também sob o prisma da medida cautelar em apenso, óbice algum existia a que a Administração reexaminasse as nomeações anteriormente efetivadas.

Pelo exposto, não conheço do pedido veiculado na petição de fls. 420/429 e indefiro aquele de fls. 430/432.

Dê-se ciência.

Após, volvam-me conclusos os autos, para apreciação dos embargos declaratórios agilizados nesta via.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO SAO MARCOS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro  
No. ORIG. : 00012414720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação cautelar inominada, objetivando a manutenção da autora no REFIS, bem como a declaração de inexistência de crédito tributário a fim de diminuir do montante devido os juros de mora e a multa.

A fls. 200/203 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da demandante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o

mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia. Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despcienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual. Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial. Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.*

*3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.*

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência do apelado, conforme cópias de entrega do telegrama (fls. 203), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Condeno o requerente em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009614-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Trata-se de ação cautelar preparatória proposta pelo Banco Citibank S.A, em face d União Federal, para a expedição de CPD-N, oferecendo para tanto carta de fiança no valor dos três débitos discutidos nesta ação. A liminar foi deferida, sendo que posteriormente foi autorizada a substituição da fiança pelo depósito judicial do

montante integral. Foi realizado o levantamento das cartas de fiança.

O Juiz monocrático, extinguiu o feito sem resolução do mérito, determinando os depósitos efetuados fossem transferidos para os autos principais (ação ordinária nº 2005.61.00.013798-3). Fixou verba honorária no valor de 1% sobre o valor da causa.

Apelou o autor, postulando pela reforma da sentença, alegando em síntese, ser incabível sua condenação em honorários de advogado. Estando feito neste Tribunal, negue seguimento à apelação com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Peticionou o autor, requerendo que fosse determinada a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nesta cautelar, ou ao menos o desapensamento da ação, a fim de que os autos fossem baixados à primeira instância para a realização do referido levantamento. Indeferi tal pedido, determinando a baixa dos autos somente depois do trânsito e julgado da decisão proferida nos autos principais.

Inconformado, agravou regimentalmente o autor, postulando a reconsideração da decisão para que seja determinado o desapensamento dos autos e a sua remessa a Vara de origem para análise do pedido de levantamento.

Assiste razão ao autor, embora não tenha ocorrido o trânsito em julgado do objeto da ação principal, não existe impedimento para que os autos baixem à Vara de origem, para que o Juiz monocrático analise o pedido de levantamento dos depósitos realizados.

Dessa forma, reconsidero a decisão de folha 468, para acolhendo o pedido do autor, determinar o desapensamento, bem como a baixa dos autos à vara de origem, para que seja analisado o pedido de levantamento requerido.

Certifique a Subsecretaria, nestes autos e na ação principal, o desapensamento ora determinado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011235-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

Decisão

A União Federal interpõe agravo regimental contra o despacho de fls. 592, cujos termos seguem transcritos:

*"1. Mantenho a determinação de remessa dos autos à União Federal, para fins de intimação do acórdão de fls. 491/496v e manifestação sobre a petição de fls. 498/513, nos termos do art. 398 do CPC.*

*2. Sem prejuízo da determinação "supra", fica, desde logo, ressaltada à União Federal a necessidade do estrito*



*cumprimento das decisões judiciais anteriormente proferidas e ora vigentes, cabendo à autoridade fiscal atualizar o seu sistema eletrônico de acordo com a real situação do débito, sob pena, inclusive, de oportuna averiguação de desobediência.*

*Dê-se ciência."*

Alega a agravante, em síntese, o exaurimento da competência deste relator, em vista do julgamento dos embargos de declaração e da superveniente interposição de recursos especial e extraordinário. Sustenta mais, fazer-se necessária a delimitação quanto à decisão a ser obedecida, ou seja, acórdão de fls. 474/478, complementado pelo aresto de fls. 491/496v.

A fls. 787/808 manifesta-se a apelante, à guisa de "contraminuta" ao agravo regimental intentado.

Aprecio.

Primeiramente, previsto nos arts. 250 e 251 do RITRF-3ª Região, o agravo regimental não contempla a oferta de resposta pelo adverso, razão pela qual não conheço da manifestação oferecida a título de contraminuta.

Providencie, pois, a Subsecretaria, o respectivo desentranhamento, certificando-se.

No mais, o presente recurso ataca despacho de mero expediente, sem carga decisória, daí faltar-lhe interesse recursal, à luz do artigo 504 do Código de Processo Civil.

*Mutatis mutandis*, já se posicionou esta Corte, em decisão proferida pela Quinta Turma, considerando "*incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma (artigo 504 do CPC)*" (AG 95.03.018212-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 7/6/1999, DJU 10/8/1999, p. 481), e, na mesma trilha, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se colhe do seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. INADMISSIBILIDADE. ART. 504 DO CPC.**

*1. Nos termos do art. 504 do CPC e da jurisprudência pacífica desta Corte, não cabe recurso contra despacho de mero expediente.*

*2. Hipótese em que a citação da recorrente foi apenas um ato de impulso oficial para que a parte apresente informações e até mesmo para se defender quanto à alegada sucessão empresarial. O referido ato não extrapola os limites do mero impulso oficial.*

*Agravo regimental improvido".*

(AgRg no REsp 1296978/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012)

Mesmo que assim não fosse, melhor sorte não assistiria à União Federal.

De pronto, não comportaria acolhida a alegação de incompetência deste magistrado à apreciação da propalada desobediência, pois embora seja verdadeiro que nos termos do RITRF-3ª Região cabe ao relator dirigir o processo até o trânsito em julgado ou interposição de recurso às instâncias superiores (art. 33, inciso I), não menos exato é que o despacho que proferimos é anterior (15/08/2012 - fls. 592) ao protocolo dos referidos recursos (27/08/2012 - fls. 595/625 e 626/687).

Ademais, neste Tribunal a sentença que concedeu parcialmente a ordem acabou sendo mantida e nada há a impedir que o acórdão venha a, de logo, irradiar seus efeitos, devido à ausência de previsão de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, sendo perfeitamente plausível a conclamação à União Federal quanto à observância ao decidido nesta sede.

Ante o exposto, porque manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo regimental, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011551-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANKBOSTON ASSET MANAGEMENT LTDA e outro  
: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 8/6/2005, pelo BANKBOSTON ASSET MANAGEMENT LTDA e BANKBOSTON MÚLTIPLO S/A com o escopo de afastar a exigibilidade das contribuições do PIS, com fundamento na Lei n.º 9.718/98, relativamente aos meses de competência de fevereiro de 1999 a novembro de 2002. Por outro lado, requer que seja reconhecido o seu crédito oriundo dos recolhimentos indevidos, para serem restituídos ou compensados com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por fim, pede a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 864.328,25 (oitocentos e sessenta e quatro mil, trezentos e vinte e oito reais e vinte e cinco centavos).

Após a apresentação da contestação (fls. 310/360), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito do autor de recolher o PIS sem as alterações impostas pela Lei nº 9.718/98, no período de fevereiro a novembro de 2002 reconhecendo indevidos os pagamentos realizados a este título naquilo que excederam ao que seria devido à alíquota de 0,65% sobre seu efetivo faturamento ("receita bruta de venda de mercadoria e de prestações de serviços"). Conseqüentemente, determinou o direito de restituir ou compensar os montantes indevidamente recolhidos a este título com débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente desde as datas dos recolhimentos indevidos, seguindo os mesmos parâmetros que a União Federal utiliza para a correção de seus créditos. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 395/402 e 409/410).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União. Argüindo prescrição das parcelas relativas a indébitos anteriores a 5 anos da propositura da ação. No mérito sustenta a presunção de constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, bem como da Emenda Constitucional nº 20/98. Por outro lado, alega a impossibilidade da compensação. Por fim, entende aplicável o artigo 170-A do CTN (fls. 418/456).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 461/503).

## DECIDO:

Assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, analiso a alegação da União de que os valores a compensar foram atingidos pela prescrição quinquenal, ocorre que o ajuizamento da presente ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Desta feita, fica afastada a alegação de prescrição dos valores a compensar.

No mérito, propriamente dito, assevero que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9718/98 que ampliou a base de cálculo do PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, nossa jurisprudência se firmou no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênua transcrever:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A*

contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA: 10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES) DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA: 26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (8/6/2005), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente e alterações posteriores. **Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)**

Por outro lado, observo que segundo a jurisprudência pacífica desta Turma os valores a compensar serão corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

Por fim, assevero que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado da presente decisão, conforme determina o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação seja realizada somente após o trânsito em julgado, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016126-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016126-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLAUDIA LORETO PASCUA HIDALGO  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre férias vencidas e proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, "estabilidade férias CIPA", gratificação e "estabilidade CIPA indenização", percebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas, com exceção das férias proporcionais e seu adicional de 1/3 respectivo.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo a não comprovação da natureza jurídica das verbas recebidas bem como da ocorrência da necessidade de serviço com relação às férias.

Afirmou, ainda, não se tratar a hipótese de adesão à Plano de Demissão Voluntária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 27/11/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VERBAS RESCISÓRIAS - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE PROVISÓRIA - MEMBRO DA CIPA - FÉRIAS VENCIDAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215 do STJ.*

*IV - O fato do impetrante possuir estabilidade no emprego, só vem contribuir para reforçar, por mais este motivo, a inexigibilidade do imposto de renda.*

*V - O pagamento da indenização por estabilidade provisória no emprego está abrigado pela norma de isenção prevista no inciso XX, do artigo 39 do RIR/99 e seu valor não está sujeito à incidência do imposto de renda.*

*Precedentes do STJ.*

*VI - Caso em que, pode-se dizer que a quebra da estabilidade provisória de membro da CIPA possui natureza indenizatória porque objetiva indenizar o rompimento imotivado do contrato de trabalho, reparando o dano*

*sofrido pela perda do emprego, sendo nítido o seu caráter compensatório.*

*VII- As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*VIII - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda na gratificação paga por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*gratificação*".

Contrarrrazões de recurso especial às fls. 182/192.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante,**

uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminho, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas não gozadas e adicionais de 1/3 respectivo, bem como sobre as verbas "estabilidade CIPA indenização" e "estabilidade férias CIPA", percebidas em pecúnia quando da rescisão contratual, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017994-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ENIO ROCHA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : IVO ANTONIO DE PAULA  
: ALOYSIO AUGUSTO PAZ DE LIMA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00179947920054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 474: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028974-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHRISTENSEN RODER PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ALMEIDA ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 14/12/2005 com o escopo de obter a devolução do PIS, de 1º/1/1999 a 30/11/2002, e da COFINS, no período de 1º/2/1999 a 30/1/2004, que foram recolhidos nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS e a majoração da alíquota da COFINS. Consequentemente, requer autorização para efetuar a compensação dos seus créditos com débitos vincendos de tributos e contribuições da mesma ou de diferente espécie administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por fim, pede a condenação da União nas custas e despesas processuais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 50.439,03 (cinquenta mil, quatrocentos e trinta e nove reais e três centavos).

[Tab][Tab][Tab]A tutela antecipada foi indeferida (fl. 78).

A União foi regularmente citada (fl. 82), tendo apresentado contestação (fls. 87/139).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido "para o fim de reconhecer o direito da autora ao crédito consubstanciado nos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS a partir da competência de fevereiro de 1999, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei 9.718/98, corrigidos com base na taxa SELIC, bem como a sua compensação com débitos vincendos de outros tributos administrados pela Secretaria da

Receita Federal, nos termos da artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação determinada pela Lei nº 10.637/02". Por outro lado, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas, bem como com os honorários advocatícios de seus próprios procuradores, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 188/195).

Posteriormente, a União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentado a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a compensar. No mérito, alega a legalidade e constitucionalidade das alterações produzidas pela Lei nº 9.718/98 na legislação do PIS e da COFINS. Por outro lado, sustenta ser incabível a compensação, uma vez esta só pode ser verificada via administrativa. Por fim, entende que os juros de mora fluem a partir do transito em julgado, não sendo possível cumular SELIC e Correção monetária (fls. 200/227).

A autora apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 230/265).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### DECISÃO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, analiso a questão da prescrição quinquenal de parte dos valores que a apelada pretende compensar. Tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 14/12/2005, ou seja foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, portanto encontram-se prescritos os recolhimentos do PIS e da COFINS anteriores a 14/12/2000

No mérito, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Frente ao entendimento acima, observo que a apelada possui direito a compensação dos recolhimentos do PIS e da COFINS, realizados sob a égide da Lei nº 9.718/98, observado a prescrição quinquenal. Sendo correto o regime normativo determinado para a realização da mesma.

Por outro lado, assevero que foi adequada a atualização pela SELIC dos valores recolhidos indevidamente.

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar adequado ao serviço desenvolvido pelos advogados, bem como a complexidade da ação e ao resultado do julgado.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para declarar prescritos os recolhimentos anteriores a 14/12/2000, mantendo o julgado contido a sentença em todos os seus demais termos.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.



NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013520-59.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA  
APELADO : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO  
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DESPACHO

Concedo o prazo suplementar de 10 (dez) dias, requerido à folha 351, a fim de que a apelada - Companhia Açucareira Vale do Rosário - comprove a sucessão para LDC BIOENERGIA S/A.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-66.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANTA PAULINA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, em face da União Federal e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, com o escopo de que seja determinando aos réus o resgate dos Títulos, devidamente corrigidos, admitido o direito da autora à compensação de seu crédito com débitos fiscais perante a União Federal, bem como reconhecida a impossibilidade de se atribuir à ELETROBRÁS, exclusivamente, a opção de promover a devolução dos valores devidos em ações e/ou dinheiro, sem a prévia e expressa anuência do credor.

O valor atribuído à causa é de R\$ 14.225,29, atualizado em 30 de novembro de 2012.

Devidamente citadas, a União Federal apresentou sua contestação, assim como a ELETROBRÁS.

Às folhas 369/376, sobreveio sentença, rejeitando as preliminares suscitadas pelas requeridas, reconhecendo a prescrição dos créditos originados pelos títulos emitidos pela ELETROBRÁS, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos

honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada uma das requeridas, conforme o disposto no §4º do artigo 20 do mesmo diploma legal, bem como determinando a entrega dos títulos à requerida ELETROBRÁS, após o trânsito em julgado.

Inconformada, a autora apelou, alegando a inoccorrência da prescrição, ante a existência de condição suspensiva, uma vez que a emissão dos títulos objetivava os estudos, projetos e construções e operação de usinas produtoras de linha de transmissão e distribuição de energia elétrica, bem como a celebração dos atos do comércio decorrentes dessas atividades, cuja conclusão nunca foi comprovada.

A União Federal e a ELETROBRÁS apresentaram, separadamente, suas contrarrazões.

É o relato do necessário. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária em decorrência de sentença que reconheceu a prescrição da pretensão do autor, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processual Civil.

Inicialmente, o prazo para resgate das obrigações emitidas ao portador pela Eletrobrás foi estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 4.156/62, que dispõe que:

*Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965*

*§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro. (Parágrafo incluído pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969)*

Posteriormente, o artigo 2º da Lei nº 5.073/66, no que tange às obrigações emitidas a partir de 1967, dilatou tal prazo para 20 anos. Entretanto, vale ressaltar que, em se tratando de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, a regra a ser aplicada é do Decreto nº 20.910/32; de sorte que, passados mais de cinco anos da data convencionada para o seu resgate, há que se ter por prescrito tal crédito.

Dessa maneira, tendo em vista que os títulos discutidos foram emitidos em 1973, teriam como prazo para o resgate junho de 1993, ocorrendo, assim, o lapso prescricional, uma vez que, a partir desta referida data, o credor já poderia em juízo garantir a exigibilidade de seu direito, o que somente o fez em 15 de setembro de 2005, quando propôs a ação.

Nesse sentido saliento a jurisprudência desta E. Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. RESGATE. LEIS Nº 4.156/62 E 5.073/66. PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.*

*1. A prescrição, em tal espécie de ação, tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações, no caso, vinte anos, nos termos da Lei nº 5.073/66. Tem o credor o prazo de cinco anos, a partir de então, para pleitear, em Juízo, o cumprimento das obrigações, nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório, de natureza pública, que não se confunde com créditos em poder de estabelecimentos bancários, comerciais ou industriais, ou caixas econômicas, para efeito de aplicação da Lei nº 2.313/54.*

*2. Na espécie, a obrigação ao portador (título nº 1125836) foi emitida no ano de 1967 e, portanto, somente vinte anos depois tem início a prescrição que, sendo quinquenal, restou exaurida, uma vez que proposta a presente ação apenas em 06.07.04.*

*3. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, a ser rateada entre as rés, que se majora para 5% do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.*

*4. Precedentes." (TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2004.61.00.018858-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 1º/07/08)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.*

*1. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.*

*2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 1198205 e 1198207) foram emitidas no ano de 1969. Tendo sido proposta a ação apenas em 14.3.05 (f. 2), é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência.*

*3. Precedentes." (TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2005.61.00.902189-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 27/03/08)*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-83.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Oriente SP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro  
: VAGNER RICARDO HORIO  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro

#### DESPACHO

Fls. 81/84: Compulsando os autos, verifica-se que o Dr. Vagner Ricardo Horio não possui instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito em nome da Prefeitura Municipal de Oriente - SP. Promova-se, assim, a intimação do referido procurador, a fim de que regularize a sua representação processual. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014460-75.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO : FLEMING LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
No. ORIG. : 00144607520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Fleming Laboratório de Análises Clínicas Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 10/12/2004, era de R\$ 667,80, referente a uma anuidade (2003) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601338-32.1995.4.03.6105/SP

2006.03.99.018283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA  
CONDICIONAMENTO DE AR LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
SUCEDIDO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.06.01338-1 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

1 - Consulta de folha 545: Dispensada, excepcionalmente, a publicação do acórdão de folha 354, posto que a autora, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação. Tal renúncia foi homologada a folha 537/538. Certifique a Subsecretaria da 3ª Turma a dispensa de publicação ora autorizada.

2 - Petição de folhas: 541/543: Por evidente equívoco a decisão que homologou a renúncia ao direito, deixou de fixar condenação em verba honorária. Acolho o pedido formulado pela União, e considerando que o valor atualizado da causa é de 135.403,92 em 5/12/2012, fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002238-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIAUTO DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS VILA PAULA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 31 de janeiro de 2006, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue o recolhimento da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente aos cofres da União, de acordo com o disposto no artigo 66, da Lei nº 8.383/91 e posteriores alterações, até a exaustão de seus créditos, acrescidos de juros e correção, até a data da efetiva devolução. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.990,55 (treze mil, novecentos e noventa reais e cinquenta e cinco reais), atualizado até 30 de novembro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 71/92).

Réplica às fls. 97/104.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, tão somente para declarar a inexigibilidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, prevista no artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, até a entrada em vigor da Lei nº 10.833/03. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 106/112)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito à compensação "dos valores recolhidos a título de Cofins sobre a receita operacional bruta, tal como previsto na Lei nº 9.718/98". (fls. 118/125)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu, em síntese, a constitucionalidade das alterações, na COFINS, determinadas pela Lei nº 9.718/98. (fls. 127/142)

Apelações recebidas em seus efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 144)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO:**

Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise das apelações.

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Quanto ao pedido de compensação, verifico que não restou comprovado nos autos o fato constitutivo de seu direito, porquanto não demonstrada a existência de crédito decorrente de pagamento indevido, por meio da juntada dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, originais ou autenticados. Precedentes desta Corte: Processo nº 2001.60.02.002087-1/MS, ApelReex 963070, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/11/2012, v.u., e-DJF3 Data:22/11/2012; Processo nº 2012.03.00.017178-5/SP, AI 477664, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:11/10/2012; Processo nº 2003.03.99.016092-0/SP, AC 876846, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 02/08/2012, v.u., e-DJF3 Data:09/08/2012; Processo nº 2010.61.12.003569-3/SP, AMS 329451, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Por tais motivos, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005543-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 14 de março de 2006, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, na parte em que estabelece o aumento das contribuições à COFINS e ao PIS, decorrente da alteração da base de cálculo dessas exações, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, sob a égide da lei supracitada, acrescidos de correção monetária, desde os pagamentos indevidos, e juros equivalentes à Taxa SELIC, nos moldes da Lei nº 9.430/96. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 91.256,16 (noventa e um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e dezesseis centavos), atualizado até 30 de novembro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 85/110).

Réplica às fls. 113/122.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para assegurar à autora "o direito de não recolher COFINS e PIS sobre as receitas que não resultarem da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98", bem como para "autorizar a autora a não se sujeitar às restrições de caráter infralegal, podendo compensar as parcelas recolhidas indevidamente com as parcelas vencidas e vincendas de contribuições e impostos arrecadados pela Receita Federal, observada a prescrição quinquenal", corrigidas monetariamente pela UFIR e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, observada a limitação imposta pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 132/142)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Defendeu, em síntese, a constitucionalidade das alterações produzidas na legislação do PIS e da COFINS, determinadas pela Lei nº 9.718/98. (fls. 154/182)

Apelação recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 183)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO:**

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Vejamos agora a questão do direito à compensação do indébito, devidamente comprovado nos autos.

*In casu*, deve ser aplicado o regime normativo da Lei nº 9.430/96, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, como consignado na sentença combatida.

Esclareço que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017937-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOHANNES WILHELM RUDOLF MULLER e outro  
: EVELINE MULLER  
ADVOGADO : AGAZIO FRAIETTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 192/1915



APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA  
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA

#### DESPACHO

Fls. 719/724: Promova-se novamente a intimação dos atuais procuradores, Dr. Luiz Eduardo Vidigal Lopes da Silva e Dra. Ana Lúcia Vidigal Lopes da Silva, a fim de que regularizem a representação processual do apelado, procedendo à juntada dos documentos comprobatórios da incorporação do BANCO ABN AMRO REAL S/A por BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, sob pena de desentranhamento da petição.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025282-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : GIANLUCCA FABBRI FINI  
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro  
REPRESENTANTE : PAULO DE TARSO BASTOS FINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar preparatória ajuizada por Gianlucca Fabbri Fini, objetivando assegurar sua permanência no concurso de ingresso à Escola Preparatória de Cadetes do Ar, bem como sua matrícula, caso seja aprovado nas demais fases do certame.

A liminar foi deferida, e em face de tal decisão a União interpôs o agravo de instrumento nº 2007.03.00.000500-2, o qual foi convertido em retido.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da União.

#### **Decido.**

O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade. A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Na ação ordinária da qual esta cautelar é dependente e à qual foi pensada foi proferida decisão, julgando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, e negando seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC, *in verbis*:

*"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."*

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, não há, neste processo, bem jurídico que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal.

Dessa maneira, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente, declarando cessada a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do artigo 808, III, do CPC.

Em hipóteses parelhas, a Turma Julgadora assim vem se posicionando:

*CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE NO JULGAMENTO DO MÉRITO CAUTELAR. EXTINÇÃO.*

1. A ação cautelar guarda relação de acessoriedade e dependência em relação ao processo principal, visando prover-lhe de medidas assecuratórias da efetividade da tutela jurisdicional ambicionada.

2. Julgada a apelação na ação principal, não mais subsiste o interesse no julgamento desta ação cautelar.

3. Extinção sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

(TRF3, CAUINOM 97030329250, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, j. 02/09/2010, DJF3 13/09/2010, p. 337)

Como venho, sistematicamente, sustentando, é devida condenação em honorários advocatícios, porquanto são estes cabíveis em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão.

Condeno, assim, a União em honorários advocatícios, os quais mantenho em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, dando por prejudicados a apelação, a remessa oficial e o agravo retido, fixando a verba honorária na forma supramencionada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000188-37.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000188-7/SP

APELANTE	: CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS : ADUANEIROS e outro
	: SUZAN SERVICE TRANSPORTES LTDA
	: HAJERMAQ YOSHITA COM/ E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO	: CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória em que busca a eventual inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei 9.718, de 28 de novembro de 1998, referente a COFINS e ao PIS perante o art. 195, I, "b" e o art. 239 ambos da Constituição Federal, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas e também em relação à

inconstitucionalidade da base de cálculo prevista na Lei 10.637/02, para o PIS e na Lei 10.833/03 para a COFINS e requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal, considerando as bases de cálculo da na forma das Leis Complementares 7/70 e 70/91, com correção monetária plena e aplicação da taxa SELIC.

A Turma, na sessão de 21/08/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA".PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I - A sentença que decide além do pedido deve ser reduzida ao pleiteado, conforme dispõem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

*II - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.*

*III - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a LC n.º 7/70.*

*IV - O Plenário da Corte Suprema, ao apreciar a ADIN 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores.*

*V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar n.º 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1.º e 2.º.*

*VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3.º, § 1.º, da lei Lei 9718/98.*

*VII - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n.º 42/03.*

*VIII - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n.ºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*

*IX - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*

*X - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 42, não implicou qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.*

*XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*XII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.*

*XIII - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, em relação à majoração da base de cálculo na forma da Lei 9718/98.*

*XIV - Na vigência das Leis 8383/91 e n.º 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.*

*XV - Atualmente, o art. 74 da Lei n.º 9430/96, modificado pela MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e pela Lei n.º 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da*

*Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.*

*XVI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*XVII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.*

*XVIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.*

*XIX - Apelações improvidas.*

*XX - Remessa oficial parcialmente provida."*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, e interposto recurso especial e extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela autora, devolveu os autos à Turma na forma do estabelecido no inciso II, do § 7º, do art. 543-C do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, unicamente com relação aos critérios de compensação tributária, pois o referido acórdão afronta a orientação do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que o regime de compensação aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte*

*consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

9 a 16 (...)

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)"*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para a compensação na forma da Lei nº 10.637/2002, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, em relação à matéria analisada no juízo de retratação, dou provimento parcial à remessa oficial para que sejam observados os requisitos da compensação na forma da Lei nº 10637/02, com a manutenção do v. acórdão em relação às demais questões.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-16.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CLINICA SANTA EFIGENIA DE ARARAQUARA S/S e outros  
: NOA CLINICA DE NEUROLOGIA E OFTALMOLOGIA DE ARARAQUARA  
: S/S  
: PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante (PREMIUM CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA), a fim de que ratifique expressamente o pedido de desistência e renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, uma vez que a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 exige a renúncia expressa.

Outrossim, diga a apelante se a desistência/renúncia se estende aos demais co-autores, ora apelantes.

Após a intimação, manifeste-se a União Federal sobre o pedido de desistência/renúncia do autor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603671-83.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.037070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
No. ORIG. : 97.06.03671-7 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 24 de abril de 1997, com o escopo de ser "declarado o direito de recolher o fínsocial devido sob a alíquota de 0,5% e não 2% conforme vem determinando a Secretaria da Receita Federal, bem como o direito a manutenção do parcelamento pleiteado". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 18.271,47 (dezoito mil, duzentos e setenta e um reais e quarenta e sete centavos), atualizado até 30 de novembro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 45/47)

Réplica às fls. 50/52.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, às fls. 53/55.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para reconhecer o direito da autora de recolher a contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, devidos os valores em atraso devidos a esse título serem recalculados considerando-se esta alíquota". A ré foi condenada ao pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Decisão não sujeita ao duplo grau de jurisdição a teor da norma contida no § 3º do artigo 475 do Estatuto Processual Civil. (fls. 77/80)

Irresignada, a União Federal apelou pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a "decadência do direito à restituição dos valores, cujo recolhimento deu-se no período anterior a cinco anos da data da distribuição do feito". (fls. 86/91)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 92)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO:**

*Prima facie*, verifico tratar-se de recurso manifestamente inadmissível, porquanto intempestivo.

Não obstante a União Federal tenha sido intimada da sentença de fls. 77/80, no dia 15 de dezembro de 2005, na pessoa do seu representante legal (Procuradoria da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 38, da Lei Complementar nº 73/93 (fls. 83/84), o recurso de apelação foi interposto/protocolizado tão somente no dia 17 de março de 2006, quando já decorrido o prazo de 30 (trinta) dias para sua interposição, conforme o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 508 do mesmo diploma processual, com redação dada pela Lei nº 8.950/94.

Cumprido observar que, conquanto o mandado cumprido tenha sido juntado aos autos no dia 17 de fevereiro de 2006 (fl. 82), no caso em comento não se aplica o artigo 241, inciso II, do Estatuto Processual Civil, com redação dada pela Lei nº 8.710/93, e sim o disposto no artigo 242 da Lei Adjetiva por se tratar de regra específica aos recursos, que fixa como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.03.00.033484-0/SP, AI 457534, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/08/2012, v.u., e-DJF3 Data:10/08/2012; Processo nº 2007.03.00.098271-8/SP, AI 317800, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 08/05/2008, v.u., DJF3 Data: 21/07/2008; Processo nº 2003.03.00.070132-3/SP, AG 192475, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/02/2005, v.u., DJU Data: 09/03/2005.

Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0053598-4, AgRg no Ag 600037/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 21/09/2004, v.u., DJ 25/10/2004 p. 380; Processo nº 2004/0021882-3, REsp 638554/RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/06/2004, v.u., DJ 16/11/2004 p. 342; Processo nº 2003/0014559-0, AgRg no Ag 492103/RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/02/2004, v.u., DJ 08/03/2004 p. 336; Processo nº 2003/0095084-1, EDcl no AgRg no RMS 16498/DF, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/10/2003, v.u., DJ 01/12/2003 p. 370; Processo nº 2002/0161585-8, REsp 490881/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14/10/2003, v.u., DJ 03/11/2003 p. 254; Processo nº 2003/0010445-5, AgRg no Ag 491910/RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/06/2003, v.u., DJ 23/06/2003 p. 457. De rigor, portanto, o reconhecimento de sua intempestividade.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001455-52.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRASERVICE ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANTONIO JOERTO FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com o escopo de que seja determinado à autoridade coatora o fornecimento de Certidão de Negativa de Débito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e concedendo a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que expeça a Certidão que ateste a real situação fiscal da empresa, desconsiderando a ausência de entrega das DIPJ relativas aos anos de 2003 e 2005, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a falta de entrega da declaração de rendimentos não é óbice à expedição da certidão, uma vez que constitui obrigação acessória e o seu descumprimento não gera consequência pecuniária automática.

Inconformada, a União apelou, sustentando que o CTN prevê a obrigatoriedade das obrigações acessórias e, por isso, agiu legalmente ao não emitir a certidão, já que a empresa encontra-se em situação irregular, ante a falta de entrega da declaração de rendimentos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

A Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Carta de Direitos, em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, proclama:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 recepcionada como Lei Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

No que toca a emissão de Certidão Negativa de Débito, ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a



certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor.

Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. Direito tributário. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094). Destarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Compulsando os autos, foi possível verificar que, de acordo com o Ofício n.º 157/GAB/DRF-CPS, da Delegacia da Receita Federal em Campinas/ SP, não há outras pendências do que a não entrega das DIPJ dos anos de 2003 e 2005.

Por fim, saliento que o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Corte é pacificado no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória não constitui óbice à expedição de Certidão Negativa de Débitos:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional. 2. É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada. 4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído. Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgrG no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009). 5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial. (STJ, EARESP 200800499411, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 3/12/2009).*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DÉBITO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. 1. Os débitos inscritos sob os n.ºs 80.5.06.004841-90, 80.5.06.004847-85 e 80.5.06.004853-23 foram extintos pelo pagamento (fls. 491/493), e, em relação às inscrições n.ºs 80.6.97.169510-54 e 90.2.94.000425-22, a impetrante aderiu ao REFIS e vem pagando regularmente as prestações (fls. 468/473 e 481/483). 2. Quanto ao débito inscrito sob o n.º 80.7.06.019091-21, há que se ter em conta que, à época da impetração (10/05/06), este não existia, posto que inscrito posteriormente, em 26/06/06 (fl. 474), não sendo, portanto, objeto do presente mandamus, razão pela qual não pode ser determinante para a reforma ou não da sentença. 3. Quanto à alegada irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE fiscal inválida ou ausente), não pode esta servir de impedimento à expedição da certidão almejada, por tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória, o que não evidencia a falta de recolhimento de tributo. 4. Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AMS 00104293020064036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 4/8/2009).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE*

*DEBITOS. ART. 205 DO CTN. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DIRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE. 1. Parte do recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela União Federal encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo a quo. 2. A sentença foi concedida em parte para determinar à autoridade impetrada que não condicione a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa em nome da impetrante à apresentação da Dirf/97. A União Federal, em suas razões de apelação, aponta pela existência de débitos da impetrante que impossibilitam a expedição de CND ou CPEN. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Correto o r. Juízo a quo ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DIRF, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos. Precedentes. 5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida. (TRF3, AMS 00192269720034036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 8/9/2011).*

Resta, por conseguinte, configurada a existência de direito à expedição de CND.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-20.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE ITATIBA SP  
ADVOGADO : SERGIO LUIS GREGOLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU  
No. ORIG. : 001322020074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para garantir o direito de receber "royalties" em razão da existência de estação de gás no Município.

Após contestações apresentadas pela União Federal (f. 64/76) e pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível - ANP (f. 91/113), o autor requereu a desistência da ação (f. 385).

A sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, e homologou o pedido de desistência, com base no artigo 267, VIII, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, rateados igualmente entre as partes, sujeitando a execução ao regime previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

Apelou o autor, alegando, em suma, que: "*em se tratando de sentença homologatória de desistência do feito, que possui natureza eminentemente declaratória, bem como por ser parte a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, observando-se os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b' e 'c', do § 3º, do mesmo dispositivo*" (f. 545), destacando que "*desistiu do feito em razão do excessivo valor arbitrado a título de honorários periciais (R\$35.000,00) não se mostrando razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, uma vez que o mesmo corresponde ao montante de R\$30.000,00*" (f. 548).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração (f. 558).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada 'consoante apreciação equitativa do juiz' (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão do autor de redução da verba honorária, vez que houve citação da União Federal e da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível - ANP, que ensejou o oferecimento de contestações, produção de prova pericial, interposição de agravo de instrumento, apresentação de quesitos, impugnações, valendo destacar que a discordância em relação aos honorários apresentados pelo perito partiram não só do autor, mas, igualmente, dos réus.

**Na espécie**, o valor da causa, para outubro/2007, era de **R\$ 300.000,00** (f. 10), tendo sido fixada verba honorária de **10% sobre o valor da causa** (f. 537v), o que não se afigura excessivo, nas circunstâncias do caso em exame. Portanto, deve a parte autora ressarcir custas, despesas processuais e verba honorária, tal como fixada na sentença apelada, a qual resta compatível com a legislação e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000484-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 203/1915

APELADO : BOIAR IND/ E COM/ DE MAQUINAS Falido(a)  
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00004843020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Boiar Ind/ e Com/ de Máquinas (massa falida), "*para o fim de determinar: a) a exclusão da multa moratória do crédito tributário; b) a exclusão dos honorários advocatícios na execução fiscal, sobre o valor do crédito; c) que os juros de mora sejam calculados na composição do crédito apenas até a data da decretação judicial da quebra, ressaltando-se o direito da embargada exigir os juros de mora após a sentença de falência, desde que o ativo final da massa comporte a satisfação de tais encargos nos termos da lei*" (valor da CDA: R\$ 26.218,41 em 15/12/1997).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, fixando-os em R\$ 1.000,00, consoante o art. 20, §4º do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 32/34).

Apela a União Federal, requerendo, em síntese, a manutenção da cobrança do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como o afastamento ou a redução da condenação da União ao pagamento de honorários, tendo em vista a simplicidade da causa. (fls. 37/44).

O Ministério Público Federal manifestou o desinteresse em intervir no processo (fls. 50/51).

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*

2. *Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*

3. *A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*

4. *Apelação provida na parte conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

I. *Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

II. *Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

III. *Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA.**

*CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.*  
(...)

*IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.*

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.*

*3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).*

*4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*5. Agravo regimental não provido."(g.n.)*

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009 )

Ademais, cuida-se de massa falida, aplicando-se, pois, a Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

*"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."*

E considerando que ambas as partes sucumbiram, ainda que em proporção diferente, nos termos do artigo 21 do CPC, devem arcar com os honorários advocatícios.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser*

*fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

Assim sendo, fixo, em favor da embargante, a verba honorária em dez por cento, incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Todavia, não é devida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020431-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.020431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRANCISCO JOSE FERREIRA JACINTHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

A fls. 328/335, o apelado Francisco José Ferreira Jacintho oferece imóvel, cuja cópia da matrícula consta a fls. 332/333, à penhora, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários em discussão, possibilitando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Instada a se manifestar, a União Federal discordou do pleito, argumentando que, para efeito de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, inservível a oferta de garantia, fazendo-se necessária a realização, em dinheiro, de depósito, conforme Súmula STJ nº 112 (fls. 339/340).

Inicialmente, cumpre asseverar que o deslinde das questões atinentes à penhora, em princípio, tem leito natural na execução fiscal.

Entretanto, considerando-se que aqui se trata de exceção de pré-executividade, que é processada como expediente, no mesmo feito do executivo fiscal, o qual foi encaminhado a esta Corte, compreendo que o pedido deve ser aqui apreciado, sob pena, inclusive, de negativa de jurisdição.

E, nesse diapasão, entendo não mereça ele frutificar.

Assim é porque, à luz do art. 151 do CTN, cujo rol é taxativo, o oferecimento de bem à penhora não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De outro lado, despicendo investigar, neste momento, se a oferta de imóvel à penhora é de molde a garantir a execução, e, assim, propiciar a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, providência essa que refoge ao âmbito da discussão e comporta postulação nas vias processuais próprias.

Indefiro, pois, o pleiteado na petição em epígrafe.

Dê-se ciência.

Após, tornem-me conclusos os autos para exame do recurso voluntário e da remessa oficial.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013398-29.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HELOISA SERRANO CORREA MAHFUZ  
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro  
REPRESENTANTE : NÁDIA MAHFUZ VEZZI  
APELADO : ANTONIO MAHFUZ e outro  
: WILDEVALDO ORASMO  
INTERESSADO : A MAHFUZ S/A  
No. ORIG. : 00133982920084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, declarando insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob n. 61.807.

O Juízo "a quo" condenou a embargada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 140.000,00.

Sustenta a apelante que não deve ser condenada em honorários advocatícios, pois o pedido de penhora foi realizado em face da declaração de bens do executado apresentada à Secretaria da Receita Federal, que possui efeitos legais na esfera civil, tributária e criminal. Alega, ainda, que o pedido de penhora foi realizado em 9/9/1998, sendo que a separação do casal foi averbada em 28/9/1998, bem como que o Oficial de Justiça não informou que o imóvel estava gravado com ônus. Aduz, por fim, que o litígio não foi instaurado de fato, considerando a concordância de fls. 79 e, ainda, que não havia necessidade de embargos, bastando simples petição nos autos da execução fiscal.

Em contrarrazões, a embargante afirma que o imóvel encontrava-se gravado com as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade desde fevereiro/1994, data anterior à penhora, conforme se verifica da matrícula do imóvel. Sustenta que deve ser aplicado o princípio da causalidade, pois a União foi negligente ao requerer a penhora de imóvel de propriedade exclusiva da embargante.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Quanto à remessa oficial, em que pese não ter o Juízo *a quo* submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição, verifica-se que o valor atribuído à causa ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Trata-se de decidir se a União deve ser condenada em verba honorária.

A embargante, Heloísa Serrano Corrêa, apresentou os presentes embargos de terceiro sustentando que o imóvel, penhorado em execução fiscal movida contra A MAHFUZ S/A, foi recebido em doação de seus pais e está gravado com cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Aduziu que nunca foi sócia da empresa executada, tendo sido casada com sócio da empresa, co-responsável pelo débito, Sr. Antônio Mahfuz.

Em contestação a União informou que não se opunha ao pedido de cancelamento da penhora, em razão da subsunção à parte final do artigo 30 da Lei de Execuções Fiscais c/c o artigo 649, I, do CPC. Requereu a extinção do feito, sem condenação em verba honorária.

A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00.

Em seu apelo a embargada sustenta que não é devida a verba honorária, pois o pedido de penhora foi realizado em face da declaração de bens do executado informada à Secretaria da Receita Federal.

Entretanto, não faz prova do alegado, deixando de juntar aos autos a cópia da declaração, sendo certo que os autos da execução fiscal não subiram a esta Corte.

A embargante, ao contrário, comprova que na matrícula do imóvel consta, desde 1994, as cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade do bem (fls. 39 e verso).

Ressalte-se, por fim, que a interposição de embargos é direito do terceiro, previsto no Código de Processo Civil, sendo o meio processual adequado para impugnar a penhora. Além do mais, o embargante de terceiro não é parte na execução fiscal, não havendo que se falar em apresentar petição nos autos da execução fiscal pleiteando o levantamento da penhora.

Dessa maneira, deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios, que foi, inclusive, fixada moderadamente, não havendo que se falar em sua redução, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 140.000,00).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001467-02.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001467-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: MAURO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE'	: Estado de Sao Paulo
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00014670220084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo promover o cancelamento e emissão de



novo número de RG - Registro Geral, e de CPF - Cadastro de Pessoa Física.

Alegou o autor, em suma, que: **(1)** teve sua carteira, com todos os documentos, furtados; **(2)** a partir de então, foram feitas várias transações financeiras em seu nome, redundando na inscrição no SERASA, e impossibilidade de promover transações comerciais; **(3)** "*é indiscutível que as garantias fundamentais do requerente estão sendo violadas, a sua dignidade manchada, bem como a sua maior propriedade, ou seja, o seu nome, o que se demora uma vida toda para ser construído e em questão de minutos é destruído por inescrupulosos*" (f. 02); e **(4)** o pedido tem amparo na jurisprudência.

A sentença **(a)** extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao réu Estado de São Paulo, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas proporcionais e honorários de sucumbência ao Estado de São Paulo, fixados em R\$300,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 3º, da Lei 1.060/50, ressalvado o previsto nos artigos 11, § 2º, e 12, do mesmo texto legal; e **(b)** julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a cancelar a inscrição no CPF 272.233.838-60 e expedir novo número de cadastro ao autor, fixada a verba honorária em R\$300,00.

Apelou a União Federal, alegando, em suma, que: **(1)** a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade, consoante artigo 37 da Constituição Federal, sendo que, na espécie, inexistia dispositivo legal a amparar o pleito do autor; **(2)** "*o CPC, como o próprio nome diz, consiste apenas em um cadastro que corresponde ao banco de dados da SRF, para fins meramente fiscais, desprovido de qualquer conotação de identificação, ou seja, não é um documento oficial de identificação*" (f. 127); e **(3)** o artigo 24 da INSRF 864/08, e a jurisprudência dominante impedem a troca do número do CPF em casos que tais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do cancelamento de inscrição no CPF, é firme a jurisprudência, inclusive desta Turma, no sentido de que somente é possível nos casos previstos na legislação, dentre os quais não se contempla o uso indevido do registro por terceiros:

**- AC 2002.61.05.001511-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 15.07.08: "CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 461/04. LEGALIDADE DO ATO. 1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 461/04 da Secretaria da Receita Federal, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos. 2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina. 3. Apelação desprovida".**

**- AC 2008.61.05.003265-3, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19.07.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido. 2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêm que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente. 3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos. 4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou tais aquisições. 5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos**

*próprios as providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos. 6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF. 7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional. 8. Apelação a que se nega provimento."*

*- AC nº 2007.61.00.005537-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 20.07.09: "AÇÃO ORDINÁRIA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO. 1- A Instrução Normativa nº 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição. 2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa. 3- A Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei lhe autoriza. 4- Inexiste previsão no ordenamento legal a amparar a pretensão, não se vislumbrando ilegalidade na negativa da autoridade da Secretaria da Receita Federal. 5- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular. 6- Eventuais reparações haverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF. 7- Precedentes: TRF - 1ª região, AC 199901000336375, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos DJU 13/11/03; TRF - 2ª Região, AC 200102010018827, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU 22/11/02; TRF - 4ª Região, AC 200270000713787, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 13/07/05 e AG 200704000103439, Rel. Juiz Alvaro Junqueira, DJ 07/08/07. 8- Apelação à qual se nega provimento. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela recursal."*

*- AC 2004.61.22.001098-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 15.12.10: "ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. 1. O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02. 2. Ao tempo do ajuizamento da ação, a matéria era regulada pela Instrução Normativa SRF n. 190/2002, que foi sucedida pelas IN SRF n. 461/2004 e 864/2008, as quais não prevêm, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de furto, e ainda determinam expressamente a concessão de um único número de inscrição a cada pessoa física, proibindo expressamente a concessão de segundo número de inscrição. 3. O cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo o autor de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos em seu nome que constam dos órgãos de proteção ao crédito. 4. Segundo o princípio da legalidade estrita, que rege os atos da Administração Pública, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina. 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação provida."*

*- AC 2003.61.05.008503-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU 10.09.09: "ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O cancelamento de CPF somente pode se dar nas hipóteses previstas pela norma regulamentadora de regência, mesmo em caso de determinação judicial. 2. O uso indevido do número de CPF por terceiro não autoriza o seu cancelamento. 3. Impossibilidade de fornecimento de novo número de inscrição no CPF, diante de vedação expressa na norma que atribui apenas uma única inscrição à pessoa física. 4. Apelação da União a que se dá provimento, ficando invertida a verba de sucumbência, inclusive a verba honorária".*

No caso dos autos, consta que o autor propôs ação de cancelamento de seu CPF, com emissão de novo registro, pois são vários os transtornos decorrentes do uso de seu documento por terceiras pessoas: abertura de contas bancárias, protestos, inscrição nos órgãos de proteção ao crédito etc.

Certo que não se olvidam os prejuízos suportados pelo autor, a quem cabe, porém, valer-se de outros meios para comprovar que o CPF em questão lhe pertence, como se extraí, inclusive, da ação declaratória proposta pelo autor perante a Comarca de São Carlos/SP, comprovando o uso indevido por terceiros (f. 10/12), não se autorizando o simples cancelamento como solução, embora possa parecer mais cômodo ao autor, pois existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram praticados pelo autor com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dúvida e controvérsia com prejuízo a terceiros e, por outro lado,

ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, viesse a ser utilizado o mesmo CPF por terceiros.

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, favoráveis à União Federal, que se fixa em R\$300,00, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MAURICIO FLANK EJCHEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Petição despachada.

Requer Primícia S/A Indústria e Comércio a apreciação do pleito de antecipação da tutela recursal, formulada em razões de apelação, para o fim de obstar a liberação, ao arrematante, das mercadorias versadas na presente ação, e sujeitas a leilão a ser realizado em 11 de dezembro p.f., consoante Edital CTMA nº 0817800/00007/2012, ou, ainda, a descaracterização da sua marca dos referidos bens, na hipótese de disponibilização das mercadorias.

Aprecio.

Não merecem prosperar as alegações da apelante.

A presente ação ordinária visa à anulação de ato administrativo que decretou a pena de perdimento de mercadorias importadas pela apelante, com a consequente liberação dos bens apreendidos. Sustenta a autora que não há embasamento à aplicação da referida sanção, à mingua do apontado subfaturamento.

Em primeiro grau, a antecipação da tutela foi parcialmente deferida, a fim de que a União se abstivesse de entregar as mercadorias a terceiros que, eventualmente, viessem a adquiri-las em leilão, devendo os bens permanecer sob custódia da União até ulterior deliberação do Juízo, decisão essa objeto do agravo de instrumento nº 2009.03.00.003443-6, de minha relatoria, convertido em retido.

Fato é que, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, tornando sem efeito a medida antecipatória anteriormente deferida. A decisão do Juízo *a quo* encontra-se supedaneada, essencialmente, na robustez das provas apresentadas pela autoridade administrativa e na ausência de impugnação efetiva da demandante (fls. 464/467).

Merecem lida, a propósito, os seguintes excertos do mencionado decisório:

*"(...) Em nenhum momento defendeu a autora, com objetividade, o preço irreal, conforme apontado pelos laudos de fls. 314/358, de suas mercadorias.*

*Os fundamentos apontados pela autoridade administrativa são precisos e bem fundamentados, tendo por base não só as importações pretéritas realizadas pelas empresas dos mesmos produtos, mas também as referências do Sistema LINCEFISCO, além de gráficos e outras considerações de ordem técnica muito bem fundamentadas.*

*Ressalto, a autora sequer impugnou o lançamento que se estende por quatorze páginas e não pode alegar nesse momento que não o fez porque não teve acesso a documentos que justificavam o preço das mercadorias. (...)"*

Como se vê, o provimento de primeiro grau encontra-se escorado em elemento probante consistente, de modo a afastar, neste instante procedimental, a verossimilhança da alegação da apelante, requisito essencial ao

acolhimento do pleito antecipatório.

De seu lado, a questão atinente à descaracterização da marca da apelante nos produtos não integra o pleito veiculado na inicial e nem tampouco restou excogitada pela sentença singular, podendo conformar-se em alteração do pedido. De tal sorte, cabe à apelante valer-se das vias processuais próprias ao alcance de seu desiderato. Por fim, inócua a pretensão de inclusão, no Edital do leilão, de ressalva acerca da pendência desta medida processual, visto que já editado aquele instrumento, sendo, demais de tudo, controversa a possibilidade de aditamento do pedido de tutela antecipada já constante no apelo, pelo fenômeno da preclusão consumativa. Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013118-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRIGORIFICO CERATTI S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131184220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 458/460, a impetrante interpõe embargos de declaração pretendendo unicamente ver juntado aos autos o voto divergente, integrando-o ao v. Acórdão embargado.

Tendo sido juntado aos autos o voto vencido às fls. 464/466, restou atendido o pedido formulado nos embargos de declaração.

Ciência às partes da juntada aos autos do voto vencido do Exmo. Desembargador Federal Nery Junior.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento expresso do relator no sentido da restituição do prazo para recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-25.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00038362520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 212/1915

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pelo Município de São Paulo em face da decisão de fls.59/60, a qual negou seguimento ao seu recurso de apelação, nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil.

A r. sentença julgou procedente os embargos à execução, reconhecendo a inexigibilidade dos valores objetivados na certidão de Dívida Ativa, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

O Município de São Paulo interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, tendo sido proferida a decisão de fls. 59/60, a qual negou seguimento ao recurso do Município, mantendo a sentença que assegurou a inexigibilidade do recolhimento, mantendo os ônus da sucumbência.

Nos Embargos de Declaração alegou a embargante que a decisão é omissa e contraditória, pois versou sobre fundamentação diversa às razões recursais, deixando de se manifestar sobre a questão da imunidade tributária.

Afirma que, conforme sustentado em suas razões de apelação, à época da ocorrência do fato gerador, o imóvel tributado pertencia à Rede Ferroviária Federal - RFFSA, portanto não era público, pois compunha o capital de empresa de economia mista, organizada sob a forma de sociedade anônima.

Sustenta que, tendo ocorrido o fato gerador e nascida a obrigação, ulterior sucessão da RFFSA pela União não tem efeito retroativo para conceder um benefício que não existia na origem.

Adiciona que somente após a transferência de patrimônio conferida pela Lei 11.483/07 é que o imóvel objeto da execução poderia ser considerado imune, no mais, a própria lei determinou que a União assumisse todas as obrigações da RFFSA, devendo ser dado provimento ao recurso para ser aclarada a contradição e omissão, reconhecendo a inexistência de imunidade tributária da RFFSA.

É o relatório.

A decisão proferida à fl. 59/60 negou seguimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença que assegurou a inexigibilidade do recolhimento da exação combatida. Ficam mantidos os ônus da sucumbência.*

Da análise da decisão embargada, verifica-se que não restou apreciado o recurso de apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo quanto à inexistência de imunidade tributária da Rede Ferroviária Federal, devendo ser apreciada a matéria, suprindo-se a omissão e contradição.

Primeiramente esclarece-se que a execução fiscal versou sobre a cobrança de Imposto Predial Urbano e de taxas, prosseguindo somente em relação ao IPTU, conforme informou o Município de São Paulo à fl. 64 v., pois, quanto às taxas de Conservação de Vias e Logradouro Públicos, relativo aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, operou-se a remissão por força da Lei Municipal nº 14.042/05 de 30 de agosto de 2005.

Passo à análise da questão.

Referente à alegada imunidade da União em relação ao IPTU, esta Terceira Turma, firmou entendimento no sentido de que a RFFSA, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, já que foi sucedida pela União nos termos da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07.

Neste sentido:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.*

*1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.*

*3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.*

*4. Apelação e remessa oficial não providas.*

*(TRF3, processo: 2008.61.05.005236-6/SP, data do julgamento 27/8/2009, Relator: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)*

Por fim, quanto à impugnação da sucumbência, considerando a natureza da causa, entendo que sua fixação em R\$ 500,00 (quinhentos reais) deve ser mantida, pois estão estipulados em conformidade com o § 4º do artigo 20 do CPC.

Diante de tais considerações, e tendo em vista a existência da omissão e contradição apontadas, acolho os embargos de declaração tão somente para analisar a questão da imunidade tributária, ficando mantida a negativa de seguimento ao recurso, permanecendo íntegra a sentença que assegurou a inexigibilidade do recolhimento da exação combatida. Ficam mantidos, também, os ônus da sucumbência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015531-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.015531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
No. ORIG. : 00155317320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, no sentido de que foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal nº **0030678-42.2009.403.6182** (fls. 230/231), manifeste-se a requerente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025753-03.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BETA CLEAN E SERVICE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARDONIA e outro  
No. ORIG. : 00257530320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 17.038,36 em 18/5/2009)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como que o fato de a executada ter constituído patrono e ter se manifestado nos autos não tem o condão de afastar a norma específica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a ocorrência da prescrição, bem como a compensação do crédito tributário.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a ocorrência da prescrição, bem como a compensação do crédito tributário, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.*

(...)

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

*4. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO*

*CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*



1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
  2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).
  3. Recurso especial não conhecido."
- (RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027940-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VTV COMERCIAL LTDA -ME  
ADVOGADO : MÁRCIO JOSÉ MAGLIO e outro  
No. ORIG. : 00279408120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 158/9-v, exclusivamente quanto à fixação da verba honorária, a que condenada a Fazenda Nacional, que fica mantida, como constou da sentença, a fim de evitar *reformatio in pejus*, assim restando prejudicado o agravo de f. 162/3.

Publique-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053305-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : AMB MED DA SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA  
No. ORIG. : 00533054020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Amb Med da Sylvania do Brasil Iluminação Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 30/11/2009, era de R\$ 1.017,91, referente a duas anuidades (2007 e 2008) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS DOS SANTOS LEITE e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS  
No. ORIG. : 00036339020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para garantir, diante de greve, o recebimento de defesa administrativa apresentada em face de auto de infração.

Houve contestação (f. 64/82).

A sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, ao fundamento de que *"conforme carimbo de protocolo constante no documento de f. 69/80, a defesa administrativa da autora foi recebida pelo IBAMA em 08/04/2010, ou seja, na véspera da distribuição da presente ação, ocorrida em 09/04/2010"* (f. 90/91), e condenou a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, conforme artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelou a autora, alegando, em suma, que a condenação em custas e honorários advocatícios não merece prosperar, eis que: **(1)** a propositura da ação encontra amparo no princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório; **(2)** *"quando do ajuizamento da presente ação, a apelante não tinha qualquer certeza de que a defesa administrativa seria recebida no prazo pelo IBAMA, ou que a remessa via correio seria aceita como protocolo, ou que o próprio correio encaminharia a correspondência no prazo de defesa"* (f. 98); **(3)** o interesse de agir estava presente no momento da propositura da ação; e **(4)** alternativamente, requereu o afastamento dos ônus sucumbenciais, ao fundamento de que a perda superveniente do interesse de agir foi causada exclusivamente pela ré.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que se rege a sucumbência pelo princípio da causalidade e da responsabilidade processual e, no caso dos autos, ao contrário do que alegado, quando ajuizada a ação já havia sido recebida a defesa administrativa, evidenciando que o interesse de agir sequer existia em tal oportunidade.

De fato, constou da sentença apelada, no exame da prova dos autos, que, *"conforme carimbo de protocolo constante no documento de f. 69/80, a defesa administrativa da autora foi recebida pelo IBAMA em 08/04/2010, ou seja, na véspera da distribuição da presente ação, ocorrida em 09/04/2010"* (f. 90/91); assim demonstrando que sequer deveria ter sido ajuizada a presente ação, que movimentou indevidamente a máquina judiciária, além de ter provocado, em função da relação processual instaurada, a necessidade de defesa judicial da parte requerida. Conquanto seja constitucional o direito de ação, dele não resulta o direito de excluir-se da condenação em verba honorária, pela demanda ajuizada e que gerou a necessidade de defesa da parte requerida que, efetivamente, lançou a contestação, diante da pretensão deduzida pela parte requerente. Assim sendo, manifestamente inviável excluir a imposição de verba honorária em decorrência da sucumbência provocada pela propositura da ação, cuja perda de objeto foi responsabilidade processual exclusiva da requerente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2010.60.00.008786-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : BEN HUR AYALA STADLER  
ADVOGADO : TIAGO DOS REIS FERRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00087860720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que declare a ilegalidade da decisão prolatada pela autoridade coatora, que indeferiu o seu registro no curso de vigilante.

O mandado de segurança foi impetrado em 01/09/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à homologação e ao registro do curso de vigilância privada do impetrante.

Em face dessa decisão interpôs a União agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 38/54.

A sentença concedeu a segurança para o fim de determinar definitivamente que a autoridade coatora proceda à homologação e ao registro do curso de reciclagem para vigilantes em relação ao impetrante, independentemente da existência de processo criminal tramitando em seu nome. Deixou de fixar honorários na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o impetrante, em síntese, que, desde o ano de 2004, exerce a função de vigilante, profissão cujo exercício exige a realização de curso específico.

Em 2010, foi chamado para trabalhar na empresa V. Moura Segurança, que custeou as despesas do curso de reciclagem.

Afirma o impetrante que, apesar de aprovado no referido curso, teve o seu registro indeferido pelo Delegado da Polícia Federal, devido à suposta prática de crime previsto na Lei nº 11.340/06.

Defende inexistir óbice para que tenha o seu registro no curso de vigilante deferido, já que não há qualquer condenação criminal em seu nome.

Ressalte-se, preliminarmente, não ter a União cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.

No mérito, a sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter a autoridade impetrada indeferido o registro do impetrante no curso de formação de vigilante devido à existência de três ações penais (processos nºs 001.10.000267-7, 001.10.016623-8 e 001.10.02664-0) perante a Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - Campo Grande/MS (fls. 15/16, 45 e 54).

A Portaria DG/DPF nº 387/2006, ao dispor acerca da profissão de vigilante, estabelece o seguinte:

*Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:*

(...)

*VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;*

(...)

*Art. 110. São cursos de formação. Extensão e reciclagem:*

(...)

§1º. Para a matrícula nos cursos de formação, reciclagem e extensão de vigilante, o candidato deverá preencher os requisitos previstos no art. 109, exceto o disposto no inciso IV, dispensado no caso dos cursos de formação.

De acordo com informação retirada do site *www.tjms.jus.br*, na ação penal nº 001.10.026624-0 foi prolatada sentença de extinção da punibilidade do ora apelado, a qual foi confirmada em sede de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual, tendo sido a ação arquivada definitivamente.

Já na medida cautelar nº 001.10.000267-7 foi proferida sentença de extinção sem apreciação do mérito, devido à desistência da parte autora das medidas punitivas requeridas.

Por fim, a ação penal nº 001.10.016623-8 foi julgada improcedente, não tendo havido a interposição de recurso. Conclui-se, assim, que não há, contra o impetrante, qualquer causa que desabone a sua idoneidade e que possa servir de óbice ao seu registro no curso de reciclagem para vigilantes.

Ainda que assim não fosse, levando-se em consideração o princípio da presunção de inocência, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII, CF), somente a condenação criminal com trânsito em julgado seria apta a afastar o requisito da idoneidade previsto no inciso VI do art. 109 da Portaria DG/DPF nº 387/2006, não servindo, para tal fim, o fato de alguém figurar como indicado em inquérito policial ou como denunciado em processo criminal ainda em andamento. Neste sentido é o entendimento da jurisprudência dos nossos tribunais:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada.

Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no

AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006).

4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, Edcl nos Edcl no Resp 1125154/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/089).

*"ADMINISTRATIVO. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. PROFISSIONAL QUE RESPONDE A INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO E POSTERIOR REGISTRO. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO RETIDO - PREJUDICADO. 1. Conheço do agravo retido, porque requerido sua apreciação no recurso de apelação, mas considero prejudicado seu exame, certo como interposto contra a medida liminar concedida para determinar "a imediata matrícula do impetrante no curso de reciclagem e vigilância, a ser realizado na FORTSEG - Centro de Formação de Vigilantes S/C Ltda. e, caso aprovado, sejam realizados os trâmites necessários que possibilitem a exercer a profissão de vigilante". Ora, tendo sido proferida sentença concessiva da ordem, tal fato faz prejudicado o seu exame, pela perda de seu objeto, posto que a r. sentença substituiu a medida liminar impugnada. 2. A orientação dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial, mas tão-somente, a condenação por fato criminoso,*

transitada em julgado. 3. Na hipótese dos autos o impetrante, ora apelado, embora condenado por crime de homicídio culposo na condução de veículo, não teve sentença transitado em julgada e, portanto, não deve ter tolhido o exercício da atividade de vigilante, sendo ilegal a negativa de matrícula em curso de reciclagem de vigilante, para posterior homologação do certificado pela autoridade policial federal competente. 4. Recurso de apelação e remessa oficial que se nega provimento. Agravo retido prejudicado" (TRF1, 6ª Turma, AMS 200938070032459, relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, e-DJF1 07/03/12).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA'. 1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes" (TRF3, 6ª Turma, AMS 0003218-73.2011.4.03.6000, relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 23/02/12).

Diga-se, por fim, os arts. 4º e 7º da Lei nº 10.826/03 não se aplicam ao caso concreto, visto que tratam de norma geral dispondo acerca da aquisição de arma de fogo, e não sobre a admissão em curso de reciclagem de vigilante, sujeita à norma específica acima analisada.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015553-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RETIFICA DE MOTORES CASA VERDE LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00155535220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal, em São Paulo, com o escopo de que a impetrante seja reincluída no SIMPLES Nacional, retroativamente a janeiro de 2009, em virtude de preencher todos os requisitos necessários para o ingresso nos termos da Lei Complementar n.º 123/06.

A impetrante sustenta na inicial que a existência de pendências de tributos federais não pode ser entendida como impedimento à sua manutenção no sistema, uma vez que é condição exclusiva para o ingresso no SIMPLES Nacional, conforme prevê a Lei Complementar n.º 123/06, alegou, ainda, que, a despeito de ter protocolizado Solicitação de Revisão de Débitos Consolidados no Parcelamento para reinclusão no SIMPLES, uma vez que quitou os débitos, esta não havia sido apreciada até a data de impetração dessa ação.

A Receita Federal, nas informações prestadas às folhas 132/134, afirmou que a impetrante solicitou, em 3 de agosto de 2010, Revisão dos Débitos Consolidados no Parcelamento, a qual foi parcialmente deferida, sem, no entanto, mencionar qualquer intenção de reinclusão no SIMPLES Nacional, bem como apresentação de outro recurso visando ser novamente incluída no sistema. Aduz, ainda, que a interposição de recurso neste momento será intempestiva, posto que a sua exclusão foi efetivada em dezembro de 2008.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança

pleiteada e extinguindo o feito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, aplicando-se subsidiariamente a Lei n.º 12.016/09, pois o MM. Juízo de origem entendeu, ao contrário do que alegou a impetrante, que as regras previstas na legislação são condições não só de inclusão no SIMPLES Nacional, mas também de manutenção do contribuinte no sistema.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."*

Ora, o tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais. Ocorre que as empresas prestadoras de serviços profissionais, por sua natureza, concorrem para o crescimento de atividades que se exercem tanto individualmente quanto em grupo, operando a pessoa jurídica como facilitadora da atividade.

A vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia. A posição em que se encontram as empresas prestadoras de serviço é diferente das demais pessoas jurídicas. Ao supor-se que poderiam optar pelo SIMPLES, as prestadoras de serviço receberiam, com relação às demais, tratamento privilegiado. Veja-se, por exemplo, o recolhimento do imposto de renda: as prestadoras de serviço têm por base a tabela incidente sobre rendimentos de pessoas físicas, o que as diferencia das demais, colocando-as em patamares diferentes, desiguais. O problema, na verdade, é o mesmo de que padecem todos aqueles que se aventuram a interpretar e/ou aplicar o direito: é o problema da indeterminação semântica dos conceitos normativos. É dizer: qual a extensão e qual o conteúdo do princípio da isonomia?

Em uma breve digressão, diríamos que entre os princípios constitucionais, identificamos aqueles que têm íntima relação com a atividade tributante do Estado. São os princípios republicano, o federativo, o da autonomia municipal, o da anterioridade, o da legalidade e o da segurança jurídica. Todos estes princípios - com exceção do federativo, que é forma de Estado - pensamos, poderiam ser resumidos no princípio republicano.

A forma republicana de governo, determinada pela população, através de seus representantes, funda-se no tratamento equalitário entre os cidadãos, pelo sufrágio universal e democrático, pela transitoriedade dos mandatos populares outorgados, os quais são exercidos sob fiscalização de órgãos para tanto constituídos e pela própria população, possibilitando responsabilizar os outorgados, no exercício do múnus público.

Percebe-se, pois, que é da forma republicana de governo que decorre a igualdade entre as pessoas, espalhando-se por todo o ordenamento jurídico e erigindo-se em princípio informador e vinculante de toda atividade estatal, inclusive a atividade tributária, consistente em tomar, dos cidadãos, uma parcela de seu patrimônio, a fim de dele beneficiar-se toda a sociedade.

"Todos os cidadãos, em função do princípio republicano, do qual decorre o princípio da igualdade entre as pessoas, devem sujeitar-se igualmente à tributação. Barram-se os favorecimentos de pessoas ou classes de pessoas, para estabelecer-se equânime tratamento tributário entre as pessoas. Daí falar-se em igualdade tributária, a qual decorre também dos sobranceiros princípios sobreditos. Como ensina ROQUE CARRAZA, "com a República, desaparecem os privilégios tributários de indivíduos, de classes ou de segmentos da sociedade. Todos devem ser alcançados pela tributação." (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, p. 58)

A igualdade, contudo, é apenas formal: todos aqueles que se encontrem em igual situação jurídica devem receber igual tratamento tributário; aqueles que apresentem, em si, ou nas situações enfocadas, diferenças passíveis de receber tratamento tributário diversificado, devem receber tratamento tributário distinto. A legislação tributária, restrita e jungida a esses limites, deve buscar a realização da igualdade, sob pena de inconstitucionalidade. Ferindo a isonomia tributária, a lei poderá e deverá ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, ao qual incumbe a tarefa de investigar a constitucionalidade das leis, embora deva ser reconhecido que tal investigação não é de simples execução.

A questão é: como poderia ser levada a cabo a investigação acerca do descumprimento, pela legislação infraconstitucional, dos ditames da isonomia? CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO aponta caminhos preciosos para tanto, lecionando que para tratamentos jurídicos diversos, é necessário:

*"a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*

*b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços neles residentes, diferenciados;*



c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles estabelecida pela norma jurídica;

d) que "in concreto", o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público." (O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, p. 53/54).

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

A correlação lógica entre esses caracteres presentes nas pessoas objeto do tratamento diferenciado é buscado no fim pela edição da norma. Como assinalou o Ministro MAURÍCIO CORREA, - ao apreciar o pedido de medida cautelar na ADIN 1.643-1 - a Lei n.º 9.317/96 ao instituir tratamento diferenciado entre as microempresas, teve em vista "evitar o abuso do poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada economia informal; gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de capacitação científica, técnica ou profissional de manter o seu próprio negócio dentro de sua habilidade natural".

Dentro desse contexto não poderiam mesmo estar insertas as sociedades de profissionais prestadoras (ou mesmo "vendedoras") de serviço, na medida em que, ainda que micro ou pequenas empresas, elas não sofrem o impacto das grandes corporações empresariais; via de regra, não se encontram na informalidade, até porque, na grande maioria, são profissões regulamentadas; não há dificuldade, em razão mesmo do preparo científico e técnico dos profissionais componentes da sociedade, da inserção desses profissionais no mercado, a não ser é óbvio, por razões mercadológicas; por fim, não gerariam empregos, na medida buscada pela norma jurídica, visto que os próprios sócios é que prestariam os serviços que presta ou "vende".

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

Aliás, até mesmo RUI BARBOSA, com relação ao princípio da isonomia ou igualdade oferece singular definição em seu livro Oração aos Moços:

*"A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real."*

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

*In casu*, discute-se a impossibilidade de se manter no SIMPLES a empresa impetrante face a existência de débitos fiscais, conforme previsto no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar 123/06:

*" Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

...

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; "*

Nesse sentido colaciono:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006.*

*CONSTITUCIONALIDADE. 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado. 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples*

Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009. 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais. 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação. 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS 200902091908, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 30/11/2010).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - ART. 17, INCISO, V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - DÍVIDAS COM O FISCO - IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO. I - A Lei Complementar nº 123/2006 institui o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Nacional. Em seu artigo 17 traz vedações ao recolhimento de impostos e contribuições de forma simplificada, dentre as quais se inclui a existência de débitos com o INSS e com a Fazenda Pública cuja exigibilidade não esteja suspensa (inc. V). II - Fato incontroverso nos autos, mesmo porque confessado pela impetrante, a existência de dívidas com o Fisco, não havendo prova de que estão com a exigibilidade suspensa. Logo, a exclusão do SIMPLES Nacional é medida de rigor, nos termos do artigo 30, II, da LC nº 123/06, e em atendimento ao princípio da legalidade. III - A Lei Complementar nº 123/06 disciplinou o acesso ao SIMPLES de acordo com a disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas. Tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições. IV - Seja na fixação dos requisitos, seja para a estipulação das vedações ao ingresso no sistema, a Constituição Federal outorgou ao legislador discricionariedade, de modo que as empresas que possuem débitos fiscais não podem receber o mesmo tratamento fiscal oferecido às empresas que cumprem rigorosamente as suas obrigações, sendo este, por sinal, o verdadeiro espírito do princípio da isonomia tributária. V - Inexiste afronta o princípio da proporcionalidade, pois a sanção mostra-se adequada à função social da benesse legal. VI - Já decidiu o STJ que "se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação" (ROMS nº 27376, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 15.06.2009). Evidenciado, assim, a confusão feita pelo impetrante entre meios de cobrança e restrições à opção. VII - O fato de a dívida ser preexistente à opção não beneficia a impetrante, pois constitui princípio geral do direito que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. VIII - Apelação improvida." (TRF3, AMS 200961090044853, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/2/2011).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo

extrafiscal, ramos de atividade econômica. 3. In casu, a impetrante fora excluída do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo nº 146351, em 22/08/2008, em razão da existência de débitos federais, cuja exigibilidade não está suspensa, conforme se depreende da consulta ao SIVEX - Sistema de Vedações e Exclusões do Simples Nacional (fls. 31/32). 4. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V -que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. Nesse diapasão, impetrou o presente mandamus com o objetivo de ver atendido seu pedido de nova inscrição no Simples Nacional. Alega, para tanto que, de posse dos documentos necessários à sua reintegração, em 20/02/2009, data limite do pedido, não fora atendida pela impetrada, em razão do elevado número de pessoas que aguardavam atendimento para a mesma finalidade. 6. A impetrante não carrou aos autos qualquer documento que comprovasse seu comparecimento na repartição da Receita Federal, em 20/02/2009, nem tampouco a recusa da autoridade coatora em receber seu pedido de reinclusão. 7. Conforme informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, realizada nova consulta ao SIVEX, após o prazo para a regularização, verificou-se que não houve a quitação ou o parcelamento dos débitos controlados pela PGFN (fls. 34/35). 8. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00052874020094036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/04/2012).

Assim, mantenho a sentença proferida na primeira instância.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DEVAIR LEAL DE BRITO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013689420104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada por Devair Leal Brito, em 11/2/2010, face à União Federal para afastar a incidência do Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre as horas-extras recebidas na reclamação trabalhista nº 1963/99, que tramitou perante a 6ª Vara do Trabalho de Santos/SP, conseqüentemente requer a repetição dos valores descontados a esse título, sendo que o valor deverá ser corrigido pela Taxa SELIC. Sucessivamente, requer: I) a não incidência do Imposto de Renda sobre os juros remuneratórios nos termos do artigo 46, § 1º, I, da Lei nº 8.541/92, com a conseqüente repetição dos valores descontados a maior, corrigidos pela taxa SELIC. II) no cálculo do imposto de renda a obediência às regras em vigor durante o período em que foram devidas, recolhendo apenas o valor correspondente à parcela da diferença da verba mensal trabalhista, com a conseqüente repetição dos valores descontados a maior, corrigidos pela taxa SELIC Por outro lado, pede os benefícios da justiça gratuita. Por fim, requer a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios no montante de 20%. Atribuído à causa o valor atualizado de 74.242,25 (setenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e vinte e cinco centavos).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 109).

A União foi regularmente citada (fl. 121), tendo apresentado contestação (fls. 114/119).

Em 17/11/2010, a juíza *a quo* determinou que o autor apresentasse demonstrativo que conste a soma do salário mensal recebido com o acréscimo conferido pela reclamação trabalhista (fl. 160). Frente a tal determinação o autor apresentou agravo retido, a fim de que fosse anulada a decisão, dando-se prosseguimento ao feito nos estritos termos da peça vestibular (fls. 165/170).

Em 9/3/2011, o Juízo *a quo* determinou o recebimento do agravo retido em seus regulares efeitos, sendo aberto vista à União para resposta (fl. 171). Diante de tal decisão a União apresentou agravo retido, sustentando a preclusão lógica temporal relativa à recorribilidade da decisão de fls.120 (fls. 176/177).

A sentença julgou parcialmente procedente "o pedido apenas para determinar a aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo demandante no processo nº 1.936/99 da 6ª Vara Trabalhista de Santos, apurados nos cálculos de liquidação que constam às fls. 87/103, referentes ao período de agosto de 1974 a março de 1999." O valor da diferença apurado ao final do procedimento será corrigido pela taxa SELIC, desde a data do ajuste da declaração anual de IR (dia 1º de maio) ano seguinte ao do último mês do recebimento de crédito. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcarão com os honorários de seus patronos (198/202).

Frente ao teor da sentença, o autor opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanado erro material do período de apuração dos cálculos de liquidação (fls. 206/207). Posteriormente, os embargos de declaração foram parcialmente providos, apenas para passar a constar do dispositivo da sentença que o período de apuração era a partir de setembro de 1994 a março de 1999 (fl. 208).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, argüindo preliminarmente o conhecimento do agravo retido de fls. 165/170. No mérito, alega que deve haver a exclusão dos valores relativos aos juros moratórios da base de cálculo do Imposto de Renda. Por outro lado, requer que a correção monetária incida a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento. Por fim, pede a condenação da União em honorários advocatícios, bem como a prerrogativa de apurar o montante devido e não da Receita Federal de fazê-lo (fls.214/223).

A União opôs embargos de declaração, a fim de que fossem sanadas omissões na sentença (fls. 227/228). Posteriormente, os embargos foram acolhidos, passando a constar da sentença que ficava afastada a preliminar de coisa julgada tendo em vista que a União não atuou no processo trabalhista, bem como a preliminar de incompetência absoluta (fl. 229).

A União apela da sentença, a fim de que preliminarmente seja conhecido do agravo retido (fls. 176/177). Por outro lado, argui preliminar de coisa julgada e incompetência absoluta da justiça federal. No mérito, alega a legalidade da exação (fls. 251/272).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 7 de novembro de 2012, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei 10.741/2003, para manifestação (fl. 160).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 290/291).

DECIDO:

Às presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, observo que prosperam as alegações contidas no agravo retido do apelante contribuinte (fls. 165/170), uma vez que no processo de conhecimento não é necessário à apresentação de demonstrativo com os salários recebidos, sendo tal exigência oportuna para a fase de liquidação de sentença. Contudo, o acolhimento deste agravo retido não influencia no mérito da decisão.

Por outro lado, observo que não conheço do agravo retido da União, pois tal recurso encontra-se desvirtuado da decisão que não recebeu o agravo retido do apelante contribuinte.

Nesse passo, assevero que não prosperam as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal e coisa julgada, posto que a justiça obreira decidiu apenas questões trabalhista, não havendo no *decisum* trabalhista qualquer disposição quanto a alíquota ou fato do Imposto de Renda, uma vez que em relação a tal matéria foi apenas aplicada a legislação do Imposto de Renda.

Observo ainda que, também não conheço do pedido do apelante contribuinte de não incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios, pois o pedido inicial visava afastar a exação do IR sobre os juros remuneratórios, sendo que o apelante não pode inovar seu pedido na apelação.

Portanto, superada o pedido inicial do apelante contribuinte, deve-se analisar o requerimento sucessiva de obediência às regras em vigor durante o período em que foram devidas, sendo repetido o valor pago a maior. Desta feita, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

Desta forma, o apelante contribuinte possui direito a repetição do indébito, que deverá ser atualizada exclusivamente nos termos da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Frente à sucumbência recíproca, correto o comando contido na sentença de que cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos, sendo às custas rateadas entre as partes

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do contribuinte apenas para acolher o agravo retido e não conhecer do agravo retido da União, negando seguimento às apelações e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-97.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SPARTAS SERVICOS DE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 229/1915

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00038519720104036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do Auto de Infração n.º 37.258.780-1, sob o argumento de ter sido ilegalmente excluída do SIMPLES.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* que a impetrante, em virtude da atividade exercida, não poderia ter se inscrito no SIMPLES, devendo, assim, os efeitos da exclusão retroagir ao mês subsequente à da opção, uma vez que a situação excludente confunde-se com a data da opção no sistema simplificado. O MM. Juízo assinala, ainda, que não há ofensa aos Princípios da Anterioridade e da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Como as empresas prestadoras de serviço se encontram em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretratável.

*In casu*, constatou-se que a optante, desde o ingresso, não cumpriu a condição legal acerca da atividade desempenhada, já que foi possível verificar que seu objeto social enquadra-se no inciso XII, "f", do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, o qual prevê que é vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que realize operações relativas a prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.

Dessa forma, como restou comprovado que o impedimento da empresa para a inclusão no SIMPLES já existia desde o momento da sua inscrição, uma vez que a atividade era vedada desde a origem, não se trata de ato de exclusão, mas, sim, de indeferimento de inclusão, pelo o que não configura óbice para a retroatividade dos efeitos da exclusão até a data de opção.

Acerca desse tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacificado neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 15, II, DA LEI N. 9.317/96.**

**ATRIBUIÇÃO DE EFEITO RETROATIVO AO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO RELEVANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF. AFERIÇÃO DA DATA NA QUAL A EMPRESA INICIOU ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A OPÇÃO PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A Corte a quo não proferiu juízo de valor sobre o art. 9º, XIII da Lei n. 9.317/96, razão porque não conheço do recurso em relação ao referido dispositivo. Incide, in casu, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. **A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido da possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário Simples, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema.** (grifo) No caso em análise contudo, existem peculiaridades que impossibilitam a aplicação desse entendimento. 3. O Tribunal de origem entendeu que a opção pelo Simples, que se deu em 1997, decorreu de interpretação dada pela Administração ao art. 9º, V, da Lei n. 9.317/99, a qual foi posteriormente alterada pela edição do ADN-COSIT n. 30, de 1999, razão porque o ato de exclusão não poderia retroagir ao mês subsequente ao da opção, visto que a mudança de interpretação não poderia alcançar efeitos retroativos. O referido fundamento do acórdão recorrido não foi combatido pela recorrente em suas razões recursais, pelo que incide, no ponto, o óbice da Súmula n. 283/STF. 4. No voto condutor do acórdão recorrido pode-se verificar pelo menos três datas que poderiam ser tidas como termo a quo do exercício pela empresa de atividade que não comporta a opção pelo Simples, quais sejam: (i) 1.1.2005, data em que a própria contribuinte efetuou sua**

exclusão do Simples); (ii) 12.2003, data em que houve alteração do objeto social da empresa e; (iii) 1.1.2002, data à qual o ato de exclusão conferiu efeito retroativo. Assim, não é possível aferir, in casu, qual seria a data na qual a empresa teria iniciado atividade incompatível com a opção pelo Simples, visto que a incursão nessa questão demandaria a análise do contexto fático probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES. CASSAÇÃO DA LIMINAR. DENEGACÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.317/96. ART. 9º. LIMITES DA RECEITA BRUTA AUFERIDA. EXCLUSÃO DO REGIME. ATO DECLARATÓRIO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EFEITOS RETROATIVOS. ART. 15, IV. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA SITUAÇÃO EXCLUDENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária. (Súmula 405 do STF). 2. Ademais, não há que se falar em prejuízo da impetrante, uma vez que a retroação do ato declaratório de 02/08/2004 para 01/01/2003, coincidiu com a data de opção pelo Simples. 3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96. 4. Por sua vez, o art. 9º, I, da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.841/99, art. 2º, II, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. 5. No caso vertente, através do Ato Declaratório Executivo DRF/OSA nº 565.551, de 02/08/2004, a impetrante foi excluída a partir de 01/01/2003, em virtude da ocorrência no ano-calendário de 2.002 da situação excludente prevista no referido dispositivo. 6. Desta feita, diante da aferição, no ano calendário de 2.002, de receita bruta superior ao determinado por lei (R\$ 1.289.317,70), aperfeiçoando-se a condição necessária à exclusão da impetrante, não há qualquer ilegalidade no ato perpetrado pela autoridade coatora. 7. Quanto à irretroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, a Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, IV, expressamente prevê que os efeitos da exclusão do SIMPLES operam-se a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite fixado, in casu, aquele que coincide com a opção da impetrante pelo regime, pois desde então já lhe era vedado por lei o ingresso no SIMPLES. 8. Ausência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade. É de se observar que o ato que excluiu a impetrante do SIMPLES tem natureza meramente declaratória, ou seja, visa o reconhecimento de uma situação preexistente, considerada incompatível com o referido regime tributário. Uma vez configurada a situação impeditiva prevista legalmente para fins de opção no SIMPLES, não faz jus a pessoa jurídica à permanência no mesmo, sujeitando-se, desde então, à sistemática normal de tributação. 9. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 10. Apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante improvida. (TRF3, AMS 00333098420044036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 8/9/2011).**

**TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSMELHADAS ÀS DE ARQUITETO. DECORAÇÃO DE INTERIORES. LEGALIDADE. I - O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - instituído pela Lei nº 9.317/96, em consonância com o artigo 170 da CF/88, além de aspectos quantitativos relativos à receita bruta apurada, prevê uma série de vedações à opção, segundo critérios outros de ordem objetiva, dentre os quais aspectos relacionados ao objeto social perseguido pela empresa. II - Dentre as restrições ao enquadramento, previstas no artigo no artigo 9º, da lei nº 9.317/96, o legislador vedou, no inciso XIII, a opção de empresas que desenvolvam determinadas atividades, diretamente ou de forma assemelhada. III - Conforme entendimento do STF exarado no julgamento da ADIn nº 1.643-1/DF, as restrições do art. 9º da L. 9317/96 não ofendem ao princípio da isonomia tributária, uma vez que a norma, por motivos extrafiscais, impõe tratamento desigual às microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, cujos sócios tenham condição de se estabelecer no mercado sem assistência estatal. IV - A atividade desenvolvida pela impetrante é assemelhada, para finalidades fiscais, tão somente, à atribuída ao arquiteto ou engenheiro arquiteto, cujo enquadramento no SIMPLES é vedado legalmente. V - A situação tratada nos autos configura-se verdadeira hipótese de não enquadramento da pessoa jurídica, o que equivaleria ao indeferimento da opção, razão pela qual os efeitos da exclusão retroagem à data da opção. VI - Tendo em vista que o contribuinte não preenche, desde a data de opção, os requisitos para a concessão do favor legal, não há afronta à irretroatividade tributária, nada obstando ao Fisco o reconhecimento retroativo, de cunho declaratório, do regime fiscal em que, de fato, o contribuinte se enquadra, aplicando-se, por conseguinte, todos os efeitos previstos no ordenamento jurídico. VII - Apelação provida. (TRF3, AC 00365267220034036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTOS, DJ 26/02/2009). Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
DEPRECANTE : J PREPAROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00077587720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação em mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, alegando omissão, pois a decisão embargada não se manifestou em relação: **(a)** ao artigo 279 do Regulamento do Imposto de Renda, "*o qual define que a composição da receita bruta afasta expressamente a incidência do ICMS de sua formação, ao determinar que os impostos não cumulativos, cobrados destacadamente do comprador ou contratante, não devem integrá-la*" (f. 607); **(b)** à aplicação, pela LC 7/70, do "*conceito de receita bruta atribuído pela legislação do imposto de renda, sendo objeto de consideração pelo artigo 72, V, do ADCT (EC 17/97)*" (f. 607/08); e **(c)** ao fato de que a embargante, em suas razões de apelação, trouxe precedentes desta Corte que amparam a exclusão pleiteada.

DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, pois não se verifica qualquer omissão na decisão impugnada, que abordou o artigo 195 da CF, conforme expresso através da jurisprudência indicativa da orientação firmada, por meio da interpretação, consolidada no plano infraconstitucional com as súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça, não invalidada pelos preceitos normativos invocados (artigos 279, parágrafo único, do RIR e 72, V, do ADCT), afastada, assim, qualquer ofensa à legalidade.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001165-29.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE LUIZ GOMES BEATO  
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00011652920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 22/2/2010 para obter a restituição dos valores retidos a título de Imposto sobre a Renda incidente sobre as parcelas de complementação de aposentadoria pagas pela FUNDAÇÃO CESP, proporcionalmente ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 e relativas às contribuições por ele vertidas, que devem ser acrescidas de juros moratórios. Requer, ainda, a condenação da ré ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foram requeridos os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 11.717,67 (onze mil, setecentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos).

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos (fl. 34).

A União foi regularmente citada (fl. 35), tendo apresentado contestação (fls. 37/45), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido "para reconhecer como indevido o valor do imposto de renda de renda na fonte que vem incidindo sobre a complementação de aposentadoria da parte autora, proporcional ao valor correspondente às contribuições pagas a seu plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995." Consequentemente, condenou a parte ré a restituir (mediante compensação, precatório ou simples levantamento dos valores depositados em juízo) o valor reconhecido como indevido e pago pela parte autora a título de imposto de renda a partir de 22/02/2000, considerado o prazo prescricional de dez anos. Por outro lado, determinou a partir de 30/06/2009 os juros de mora e a correção monetária serão calculados de acordo com os índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, sendo que em relação as prestações anteriores a 30/6/2009 deverá incidir correção monetária nos termos da tabela de atualização monetária para as ações tributárias da Resolução nº 561/2007 do egrégio Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação (fls. 52/56).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição dos valores a repetir anteriores a 9/6/2005, uma vez que a ação foi ajuizada após a edição da Lei Complementar 118/2005. Por outro lado, alega que o termo inicial dos juros de mora deve ser a citação. Por fim, requer que a condenação nos honorários advocatícios de sucumbência seja reduzida para 5% sobre o valor da condenação (fls. 60/64).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 67/73).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 9/11/2012, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 75).

O Ministério Público Federal opina pela prioridade na tramitação do presente processo (fls. 76/78).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação o apelado visa a não incidência do imposto de renda sobre as suas contribuições.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição

ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele (apelado), era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

(...)

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do apelado e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o apelado tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Nesse passo, observo que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

Por outro lado, assevero que os valores a repetir deverão se corrigidos somente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que a Fazenda Nacional sucumbiu na presente ação, portanto deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que deverão ser fixados nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), valor este que deverá ser corrigido até o efetivo pagamento.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1ºA, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a ocorrência da prescrição dos recebimentos de complementação de aposentaria anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como alterar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência e a forma de correção do indébito, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : EDILENE MARIA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00010610320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Edilene Maria do Nascimento, nos termos do artigo 267, VI, 462 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 7/1/2010, era de R\$ 1043,94, referente a três anuidades de enfermeiro (2005, 2006 e 2007) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrāpassarem os limites indicados.*

§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3o O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4o No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007181-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : LUZANI MARTINS NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00071816220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Luzani Martins Nascimento, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/1/2010, era de R\$ 652,32, referente a três anuidades de auxiliar de enfermagem (2005, 2006 e 2007) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."* (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica

vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002431-44.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002431-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARINA JACCOUD MARQUES  
ADVOGADO : MUNDER HASSAN GERBARA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB  
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024314420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para autorizar matrícula efetuada fora do prazo por motivo de dificuldades financeiras.

A liminar foi deferida (fls. 31/35).

Em informações, alegou a Universidade Católica Dom Bosco que a matrícula deve observar o calendário da universidade.

A sentença foi concessiva, confirmando a liminar.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação da matrícula por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99 em seu artigo 5º que: *"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluírem o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Entretanto, no caso, o motivo do indeferimento da matrícula foi a extemporaneidade, e não a inadimplência.

A jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso de dificuldades financeiras, não é óbice para o indeferimento da matrícula:

*PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1.A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2.Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA:11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/01/2007)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito. 2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA:15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutra prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA:20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO I. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 407)*

Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : DANIELA FORNER CASTELAN  
ADVOGADO : LEONARDO FERRAZ VASCONCELOS e outro  
No. ORIG. : 00000011320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que garanta à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser convocada e matriculada no Programa de Formação do concurso de ingresso de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

Alega a impetrante ter sido aprovada no concurso realizado em 2009 (Edital ESAF nº 94/09), classificando-se além do número de vagas inicialmente previstas. Ocorre que vários candidatos aprovados desistiram e outro tanto não tomou posse, de modo que a quantidade de cargos vagos alcança a sua classificação.

Liminar indeferida a fls. 141 e verso.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela para determinar a reserva de uma vaga no Programa de Formação para o cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

A fls. 202 e verso declarou-se, em face da autoridade indicada como coatora, a incompetência da Justiça Federal em São Paulo para processar o feito, determinando-se a remessa a uma das Varas Federais em Brasília.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferido o efeito suspensivo.

Manifestação da União a fls. 231, juntando as informações prestadas, por ofício, pela autoridade coatora (fls. 232/245).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 262/264v).

A impetrante, em maio de 2011, requereu a desistência do feito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC, porque a ESAF convocou diversos candidatos, entre os quais se incluía, esvaziando o objeto da lide (fls. 269/270).

A União se manifestou no sentido de concordar com a desistência da ação, porém, a extinção deveria ocorrer com supedâneo no artigo 267, VI, do CPC, por se tratar de falta de interesse superveniente (fls. 274/278).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela pronta e incondicional homologação da desistência (fls. 280/281v).

A MMª juíza *a quo* homologou a desistência e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC (fls. 285/286).

Em apelação interposta a fls. 294/300 a União alega, em síntese, que conquanto exista regra especial para a desistência de demandas em que é ré, na hipótese dos autos incidiu regramento diverso, "*consistente na norma do art. 267, VI, do CPC, eis que, dado o atendimento administrativo do pedido da Impetrante, o que, aliás, é o próprio fundamento de seu pedido de desistência, passou a carecer a Autora, supervenientemente, do interesse de agir, o que determinaria a extinção da ação, sem julgamento do mérito*". Afirma, ainda, estar pendente de julgamento uma questão de ordem pública que impede o regular desenvolvimento do processo, vez que a competência para analisar o feito, à vista da autoridade indicada como coatora, é o juízo federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 303/306 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente inadmissível.

Como bem salientou a I. Representante do Ministério Público Federal junto a esta E. Corte, sendo o mandado de segurança uma ação *sui generis*, o impetrante pode desistir da ação mandamental independentemente da aquiescência do impetrado.

No mesmo sentido é a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ."**

(RE-AgR-AgR nº 231671, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.04.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO IMPETRADO. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir do writ a qualquer momento antes do término do julgamento. II - Precedentes: AI-AgR-ED 377.361/DF, Rel. Min. Ellen Gracie; RE-AgR 349.603/SC, Rel. Min. Carlos Britto; RE 394.940/MG, Rel. Min. Celso de Mello. III - Agravo regimental provido."**

(MS-AgR nº 24584, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.08.2007)



**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. Desistência de mandado de segurança. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado, ainda quando já proferida decisão de mérito. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido."**

(RE-AgR nº 411477, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 17.01.06)

**"Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Mandado de Segurança. Homologação. Possibilidade. 3. É possível a homologação de desistência de mandado de segurança, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(RE-AgR nº 363980, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.05.2005)

Não bastasse a prescindibilidade da aquiescência, entendo que carece a apelante de interesse recursal, uma vez que a extinção do feito, sem resolução do mérito, seja com fulcro no inciso VI ou no inciso VIII, ambos do artigo 267 do CPC, produz o mesmo efeito prático e jurídico.

No processo civil, diferentemente do processo penal, não há sempre interesse processual em recorrer para buscar a alteração do dispositivo legal que embasa o provimento jurisdicional. Mesmo porque, salvo a hipótese do inciso V (perempção, litispendência e coisa julgada), a ação pode ser proposta de novo (art. 268).

Portanto, inexistindo situação mais vantajosa a ser conquistada pelo apelante caso seu recurso venha a obter sucesso, pode-se dizer que lhe falta interesse processual, um dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Como leciona **Fredie Didier Jr.** e **Leonardo José Carneiro da Cunha**, "para que o recurso seja admissível, é preciso que haja **utilidade** - o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada - e **necessidade** - que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo" (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 7ª edição, Ed. Juspodivm, pág. 51).

No caso dos autos, tanto faz que a extinção ocorra por desistência ou por carência superveniente, pois os efeitos práticos decorrentes da extinção serão os mesmos. Não haverá nenhuma melhora para a União na modificação do dispositivo legal. Logo, seu recurso mostra-se manifestamente inadmissível por ausência de um pressuposto de admissibilidade - o interesse.

De forma idêntica já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - NECESSIDADE/UTILIDADE DO RECURSO. 1. Ensina o Professor Cândido Rangel Dinamarco que, "para que se reconheça à parte interesse em recorrer, é bastante, desse ponto de vista, que a eventual interposição do recurso lhe abra o ensejo de alcançar a situação mais favorável do que a que lhe adveio da decisão impugnada" (Capítulos de sentença. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 102 e 103). 2. O não provimento do recurso especial mantém in totum o acórdão do Tribunal a quo. 3. Inexiste interesse recursal àquele que não interpôs o recurso especial, cujo apelo extremo foi improvido, em ver alterado o conteúdo da decisão monocrática à qual foi negado provimento, porquanto o acórdão do Tribunal a quo foi mantido in totum. Agravo regimental não conhecido."**

(STJ, ADRESP nº 1085700, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.06.2010, DJE 21.06.2010)

Diante da desistência do pedido, como também bem anotou o *Parquet*, fica prejudicada a análise da questão relacionada à competência da Seção Judiciária de São Paulo para apreciar o feito, haja vista que o mérito do pedido não será analisado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002394-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PAOLLA ALEXANDRINA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ORLANDO DE CARVALHO POLIMENO e outro  
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO  
ADVOGADO : ANA MARIA PEDREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 241/1915

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula da impetrante no 5º semestre do curso de fisioterapia do Centro Universitário São Camilo.

A liminar foi parcialmente deferida, para garantir o direito de rematrícula desde que sejam pagas as parcelas em atraso mensalmente, na proporção de uma vencida para uma vincenda (fls. 44/46).

Em informações, a impetrada alega a ausência de ato coator, já que o indeferimento da rematrícula por motivo de inadimplência é legítimo.

A sentença confirmou a liminar e submeteu o feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da segurança.

É a síntese do necessário.

Passo a decidir a remessa oficial.

Preliminarmente, deixo consignado que, a princípio, a jurisprudência desta Turma repele a aplicação da "Teoria do Fato Consumado" (EI 00112649619984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012) (AMS 00020413720034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2010 PÁGINA: 169).

Ocorre que, no caso em tela, não vejo como reverter o que já foi feito: não há como impedir que a aluna assista às aulas que já frequentou ou que faça as provas em que foi aprovada, nem como forçá-la a desaprender o que lhe foi ensinado.

Tecnicamente, a remessa necessária versa sobre objeto impossível, tenta mudar o imutável, carece de possibilidade jurídica do pedido.

Os efeitos do ato de rematrícula já se esgotaram e o provimento desta remessa oficial apenas implicará uma desnecessária insegurança jurídica, o que é radicalmente contrário ao escopo do processo.

Tanto assim, que a própria instituição de ensino não se interessou em recorrer voluntariamente da sentença concessiva.

Na jurisprudência do STF e do STJ, observa-se que a regra é a rejeição da teoria do fato consumado, principalmente nos casos de aprovação em concurso público por força de liminar, porém há casos, como o presente, em que a teoria é admitida:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALUNO. TRANSFERÊNCIA. CONCLUSÃO DO CURSO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICABILIDADE. O Supremo, ao analisar hipótese em que houvera conclusão de curso superior antes do trânsito em julgado da decisão em que se discutia a idoneidade do ato de matrícula do aluno, manifestou-se pela aplicação da teoria do fato consumado à espécie. Agravo regimental a que se dá provimento. (RE-AgR 429906, EROS GRAU, STF)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900648373, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA DE UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO. TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA 1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 833.692/AM, DJ 24.09.2007; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que os diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras, sob a égide do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto Presidencial 80.419/77, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96), são insuscetíveis de revalidação automática, uma vez que o registro de diplomas subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 976.661/RS, Segunda Turma, DJ de 09/05/2008; REsp 995.262/RS, Primeira Turma, DJ de 12/03/2008; AgRg no REsp 973199/RS, Segunda Turma, DJ 14/12/2007; REsp 865.814/RS, Segunda Turma, DJ 07/12/2007; REsp 762.707/RS, Primeira Turma, DJ 20/09/2007 e REsp 880051/RS, Primeira Turma, DJ*

29/03/2007. 3. Hipótese na qual o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Agravo de Instrumento 2004.04.01.006532-0/RS, em 06.04.2004 (fl. 48/51), possibilitou ao impetrante, ora Recorrente, o registro do diploma de Medicina expedido pela Universidad Católica Técnica-Privada - UNITEPC, na Bolívia, e, conseqüentemente, o exercício profissional, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170). 4. In casu, a despeito de a jurisprudência desta Corte não reconhecer a existência de direito adquirido à aplicabilidade da Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto 3.077/99), para fins de revalidação do diploma, o contexto delineado nos autos, notadamente o registro do diploma há mais de 04 anos, o qual possibilitou ao autor o exercício da atividade profissional de médico, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170), conduz à aplicação da Teoria do fato consumado, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. 5. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200802779330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2009.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009166-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM NOGUEIRA PORTO MORAES e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091668420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a anulação do ato coator que a impossibilita de participar do Pregão Presencial nº 107/ADSP-4/SBSP/2011, da INFRAERO, por constar da certidão do distribuidor forense um pedido de falência em seu nome, sem que lhe seja autorizado atender a essa exigência editalícia com a apresentação de certidão positiva de pedido de falência e recuperação judicial acompanhada de certidão de objeto e pé que comprove que o pedido de falência apontado foi julgado improcedente.

O mandado de segurança foi impetrado em 03/06/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.369.000,00.

A liminar foi deferida para assegurar o reconhecimento da validade da apresentação de certidão positiva de pedido de falência e recuperação judicial, desde que acompanhada de certidões de objeto e pé que comprovem que o pedido foi declarado improcedente, além de cópia da r. sentença e acórdão proferidos, em substituição à exigência de apresentação de certidão negativa de pedido de falência, ficando resguardado o prosseguimento da licitação nos demais termos.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos às fls. 129/148.

A sentença concedeu a segurança para declarar válida, para o fim do item 8.4.2.b.1 do edital, a apresentação de certidão positiva de pedido de falência e recuperação judicial ou extrajudicial, desde que acompanhada de certidões de objeto e pé do processo judicial que comprovem que o pedido foi julgado improcedente, além de cópia da sentença e do acórdão proferidos, ficando resguardado o prosseguimento da licitação nos demais termos. Deixou de fixar honorários nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

As partes não apresentaram recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter participado de licitação, promovida pela INFRAERO, para concessão de uso de área destinada à exploração comercial (cafeteria) equivalente a 80,31 m<sup>2</sup>, localizada no piso térreo do terminal de passageiros do Aeroporto de Congonhas - SP.

Afirma que o item 8.4.2.b.1 do edital exige, para comprovação de qualificação econômico-financeira, certidão negativa de falência ou de recuperação judicial e extrajudicial.

Diante de tal exigência, formulou pedido de esclarecimento e impugnou o edital, com a finalidade de que fosse aceita, para comprovar a qualificação econômico-financeira, certidão de objeto e pé quanto à improcedência do processo judicial apontado na certidão positiva de falência.

Sustenta que a exigência constante do item 8.4.2.b.1 do edital acaba por restringir o seu direito de participar da licitação.

O edital do pregão presencial nº 107/ADSP-4/SBSP/2011 determinou que a qualificação econômico-financeira seria assim comprovada:

*8.4.2. As empresas não inscritas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF deverão fazer a comprovação mediante apresentação, no INVÓLUCRO II, dos seguintes documentos:*

*(...)*

*b) QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA*

*b.1) certidão negativa de falência, de Recuperação Judicial ou Extrajudicial, expedidas pelo Distribuidor Judicial da sede da licitante, Justiça Comum.*

Na forma do que estabelece o inciso XXI do art. 37 da CF/88, *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*.

Regulamentando o referido dispositivo, o art. 31 da Lei nº 8.666/93 estatuiu que:

*"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*

*I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

*II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

*III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e §1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação"*.

Conquanto a exigência veiculada no item impugnado do edital esteja legitimada pelo inciso II do art. 31 da Lei nº 8.666/93, há que se levar em consideração que a qualificação econômico-financeira pode ser comprovada de forma diversa daquela prevista, em homenagem ao princípio da razoabilidade.

Isto porque há de se ter em mente que o fim almejado pela lei, ao exigir a comprovação da qualificação econômico-financeira do licitante, é aferir se este possui condições de, saindo vencedor do certame, executar o objeto da licitação.

A impetrante comprovou, por meio dos documentos de fls. 91/101, que a ação de falência contra ela oferecida foi julgada improcedente, cumprindo, assim, a finalidade da norma, não podendo o apontamento constante da certidão de distribuições cíveis de fl. 90 servir de óbice à sua participação no pregão presencial nº 107/ADSP-4/SBSP/2011.

Não seria, pois, razoável que os documentos apresentados pela impetrante não fossem considerados aptos a cumprir a exigência do item 8.4.2.b.1 do edital.

Neste sentido:

***"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de***

habilitação.

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido" (STJ, 1ª Turma, Resp 402711/SP, relator Ministro José Delgado, DJ 19/08/02).

Ante o exposto, na forma do caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012621-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRIEDA FREISINGER FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARCOS FREISINGER FERREIRA  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00126215720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando a existência de apelação fazendária, que não constou do julgamento monocrático, faço acrescer o respectivo exame, destacando que, em face da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, por força de ilegitimidade passiva da União, com fixação de verba honorária de R\$500,00, apelou a PFN, postulando pela majoração da verba honorária, pois seria irrisório o valor arbitrado, devendo ser observados os §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões à apelação fazendária, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA**

**CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor atribuído à causa, em julho de 2011, alcançava a soma de R\$ 56.971,89 (f. 09), tendo havido intervenção processual efetiva da ré (f. 111/19), sobrevivendo sentença de extinção sem resolução de mérito, em 19/11/2011 (f. 121/2v), de modo que a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, como adequada, pois houve apenas contestação, o que não permite a majoração, como pretendido pela PFN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014652-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA LAURA M GAVIOLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146525020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal em seu nome, de modo a possibilitar a renovação do seu cadastro junto à SUFRAMA.

O mandado de segurança foi impetrado em 22/08/01, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 985.668,61.

A liminar foi deferida para determinar à impetrada que expeça de imediato a CPD-EN em nome da impetrante, desde que os únicos óbices sejam os débitos objeto dos processos administrativos n.ºs 10880.955.188/2011-81, 10880.960.069/2011-41, 10880.960.070/2011-75, 10880.960.071/2011-10, 10880.960.072/2011-64, 10880.960.073/2011-17, 10880.960.074/2011-53, 10880.960.075/2011-06, 10880.960.076/2011-42, 10880.960.077/2011-97, 10880.960.078/2011-31, 10880.902.366/2009-57, 10880.902.788/2009-22, 10880.902.789/2009-77, 10880.902.790/2009-00, 10880.922.299/2009-97 e o débito de COFINS no valor de R\$ 44.571,57.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 143/154.

A sentença concedeu a segurança, ratificando os termos da liminar deferida. Deixou de fixar honorários, porque incabíveis em mandado de segurança.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ser empresa atuante no ramo fonográfico e gráfico, que tem por objeto a reprodução e a impressão de CD e DVD para gravação e obtenção de registro de som e a impressão de materiais gráficos.

Possui uma filial localizada na Zona Franca de Manaus, sendo que, para se beneficiar com as vantagens fiscais outorgadas pelo Fisco, deve possuir um cadastro junto à SUFRAMA, o qual vence no dia 24/08/11.

Informa que, para renovar o referido cadastro, deve apresentar certidão de regularidade fiscal válida emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ocorre que a impetrante não consegue obter tal certidão em virtude da existência de débitos indicados em seu extrato conta corrente, os quais, segundo afirma, não podem configurar óbice à emissão da certidão, já que encontram-se com a exigibilidade suspensa ou em virtude da apresentação de manifestação de inconformidade, ou em razão da penhora na ação cautelar preparatória de execução fiscal n.º 2009.61.00.011636-5.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante possui, em seu nome, de acordo com as "informações de apoio para emissão de certidão" (fls. 31/39), os seguintes débitos na situação de cobrança: 10880.955.188/2011-81, 10880.960.069/2011-41, 10880.960.070/2011-75, 10880.960.071/2011-10, 10880.960.072/2011-64, 10880.960.073/2011-17, 10880.960.074/2011-53, 10880.960.075/2011-06, 10880.960.076/2011-42, 10880.960.077/2011-97, 10880.960.078/2011-31, 10880.902.366/2009-57, 10880.902.788/2009-22, 10880.902.789/2009-77, 10880.902.790/2009-00, 10880.922.299/2009-97.

Em relação aos processos administrativos n.ºs 10880.955.188/2011-81, 10880.960.069/2011-41, 10880.960.070/2011-75, 10880.960.071/2011-10, 10880.960.072/2011-64, 10880.960.073/2011-17, 10880.960.075/2011-06, 10880.960.074/2011-53, 10880.960.076/2011-42, 10880.960.077/2011-97 e 10880.960.078/2011-31, a autoridade fiscal concluiu pela não homologação das compensações realizadas pelo contribuinte (fls. 40/42, 52/55 e 68/72), tendo a impetrante apresentado as competentes manifestações de inconformidade (fls. 43/51, 56/67 e 73/82).

Já os débitos referentes aos processos administrativos n.ºs 10880.902.366/2009-57, 10880.902.788/2009-22, 10880.902.789/2009-77, 10880.902.790/2009-00, 10880.922.299/2009-97 e o débito de COFINS no valor de R\$ 44.571,57 (processo administrativo n.º 10880.921.896/2008-13) são objeto da medida cautelar n.º 0011636-59.2009.403.6100 (fls. 84/98), na qual foi proferida sentença que, confirmando a liminar parcialmente deferida, determinou que os referidos débitos não servissem de óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 99/108).

Neste sentido, inclusive, foi a manifestação da União de fls. 155/168.

Na forma do que dispõe o §11 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, "*a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão o rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto de compensação*".

O Código Tributário Nacional, por sua vez, assim estabelece:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V- a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

Assim, sendo parte dos débitos em nome da impetrante objeto de manifestações de inconformidade interpostas, e outra parte objeto de ação cautelar na qual foi deferida liminar, posteriormente ratificada por sentença, que determinou que tais débitos não servissem de óbice à expedição de CPD-EN, faz jus a impetrante à obtenção da certidão almejada.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

*"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.19.001281-9/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 26/03/09).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É ilegítima a recusa do Fisco no fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa ao contribuinte cujos débitos fiscais estejam com a exigibilidade suspensa, seja por força de procedimento administrativo ou processo judicial.*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que os débitos tributários da contribuinte impetrante estão com a exigibilidade suspensa, sendo que a reforma de tal posicionamento não é possível por meio da via eleita, a teor da vedação da Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso especial não-conhecido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1199331/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/10).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023097-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00230975720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação em ação proposta para excluir o



ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, alegando que a decisão embargada "*ao se calcar nas Súmulas 68 e 94 do STJ, que não detém competência constitucional para avaliar se a questão fere ou não o artigo 195 da Carta Magna, sustentou-se em paradigma já superado com o voto do relator no RE 240.785-2/MG*" (f. 101), destacando, assim, que houve omissão no enfrentamento da questão "*sob o prisma do novo paradigma estabelecido pelo STF, que não pode ser afastado na confrontação da inconstitucionalidade, com apoio em Súmulas já superadas e proferidas por quem não detém competência sobre constitucionalidades, mesmo porque, até posição final da Corte Suprema, passa a ser o novo norteador da matéria, e que deve ser revisto pelo acolhimento dos presentes embargos, inclusive como matéria de pré-questionamento obrigatório*" (f. 102).  
DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, pois decisão abordou o artigo 195 da CF, conforme expresso através da jurisprudência indicativa da orientação firmada, assim como o artigo 110 do CTN, por meio da interpretação, consolidada no plano infraconstitucional com as súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-40.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : RUBENS CASSELLI SOBRINHO  
No. ORIG. : 00039754020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Rubens Casselli Sobrinho, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 27/1/2011, era de R\$ 777,00, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008068-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : EDUARDO FUNES BASTOS  
No. ORIG. : 00080684620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Eduardo Funes Bastos, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 7/11/2011, era de R\$ 1.690,24, referente a três anuidades (2008, 2009 e 2010) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o*

*valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-55.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA CLARA CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
No. ORIG. : 00002265520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos atingidos pelo Plano Collor II, dos índices de 20,21% e 21,87%, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Apelou a parte autora, alegando: **(1)** cerceamento de defesa, pois, uma vez comprovada a existência da caderneta de poupança, conforme compromisso de venda de imóvel, único documento indicando tal fato (f. 22/3), necessária se faz a intimação da ré para apresentar os respectivos extratos, por serem indispensáveis ao prosseguimento do feito (arts. 355 e seguintes, CPC); e **(2)** a procedência da ação, nos termos da inicial, pelo que requereu a reforma da sentença e o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeatur* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo.

Cumprido observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente,

não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à sua condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa.

**Na espécie**, a inicial não foi instruída com qualquer prova da existência da própria conta cuja remuneração é postulada; não houve descrição seja do número, da data da abertura ou de outro elemento essencial para a identificação da conta, para que se pudesse cogitar da própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Certo é, que existe cópia de requerimento administrativo de extratos à CEF, mas sem indicar qualquer dado relativo à conta (f. 21), para efeito de respaldar o pedido de reposição do IPC, não estando, pois, comprovada a condição essencial à própria propositura da ação.

Nem se alegue que o documento de f. 22/3 se prestaria a tal finalidade, vez que se trata apenas de termo de acordo de venda de imóvel, onde sequer consta o número da conta e da agência bancária onde se efetuará o respectivo pagamento.

Com efeito, não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-conseqüência não pode ser reconhecido em Juízo.

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

***Ac 2007.61.06.005309-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Caso em que julgado improcedente o pedido de reposição de correção monetária, por não ter sido juntada qualquer prova do fato constitutivo do direito, vez que não se fez a inicial acompanhar de qualquer documento quanto ao mérito discutido. 2. Embora não seja necessária a juntada de extratos, é essencial que a inicial venha instruída com documentos que comprovem, ainda que de forma indireta, que a parte autora era titular de conta no período em que pleiteada a reposição, não bastando a mera afirmativa do fato na inicial. 3. A formulação de pretensão, baseada apenas em alegação, sem qualquer substrato comprobatório acerca do direito discutido, impede seja o mérito julgado a favor do postulante, a quem incumbe a prova mínima do quanto pleiteado. O ônus da ré de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pressupõe a prova, pela parte autora, do fato constitutivo do direito. 4. Apelação desprovida."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-24.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004603-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: ERNESTO JOAO (= ou > de 60 anos) e outros
	: LIDIA JOAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
	: NORMA JOAO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
	: KASHIKO TAKAKI JOAO (= ou > de 60 anos)
	: JOSE JULIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
No. ORIG.	: 00046032420114036140 1 Vr MAUA/SP

## DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Diante da afirmação de fls. 89, de que fora ajuizado anteriormente uma ação cautelar para o fim de interromper o curso prescricional, intím-se os apelantes para que promovam, em 15 (quinze) dias, a juntada a estes autos da cópia da inicial e do provimento jurisdicional definitivo deferido.

Sem prejuízo, no mesmo prazo esclareçam o porquê de aquela demanda ter sido ajuizada no Juizado Especial de Santo André enquanto esta foi proposta na Vara Cível de Mauá.

Após, tornem os autos cls.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028607-96.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : CENTRO AUTOMOTIVO KELLER E MARQUES LTDA  
No. ORIG. : 00286079620114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Centro Automotivo Keller e Marques Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 27/1/2011, era de R\$ 1.194,54, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (fls. 16/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de*

setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."* (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031389-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COM/ DE EMBALAGENS ALTA FLORESTA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00060-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Comércio de Embalagens Alta Floresta Ltda, massa falida, visando a exclusão da multa moratória, bem como a incidência dos juros até a data da quebra, e exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito, conforme consignado na decisão de fls. 12 dos autos da execução fiscal, tendo em vista a incidência do encargo de que trata o Decreto 1.025/69 (valores das CDAs: R\$ 16.034,14 e R\$ 7.696,48, em 29/5/2000).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, condenou a embargada ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do débito global corrigido monetariamente. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário (fls. 86/87).

A União Federal interpôs agravo de instrumento, em face de decisão que deferiu os benefícios da assistência judicial gratuita à embargante (fls. 41 e 51/56), sendo que houve a conversão em agravo retido, com fulcro no art. 527, II do CPC (fls. 68).

Apela a União Federal pugnando, em síntese, pela redução da condenação da União ao pagamento de honorários, tendo em vista que decaiu de parte mínima do pedido (fls. 92/95).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos (fls. 117/122).

DECIDO.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Verifico, ainda, que o agravo retido não foi apensado aos presentes autos. Porém deixo de conhecê-lo, posto que não reiterado, expressamente, em razões de apelo, (§ 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são devidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA.**

**INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*

2. *Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*

3. *A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*

4. *Apelação provida na parte conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

I. *Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

II. *Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

III. *Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora

Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejamos, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**



(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009 )

Ademais, cuida-se de massa falida, aplicando-se, pois, a Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

*"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."* Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

Assim sendo, reduzo a verba honorária para dez por cento, incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC, como acima explicitado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042634-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JAMILLE DE JESUS MATTISEN  
APELADO : RAIMUNDA EVA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00005-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Raimunda Eva da Silva, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a manifesta falta de interesse de agir, em razão do baixo valor da execução.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 2/3/2012, era de R\$ 667,05, referente a quatro anuidades de auxiliar de enfermagem (2004, 2009, 2010 e 2011) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do*

*Tempo de Serviço.*

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."* (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045318-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ DE BATERIAS HL LTDA e outro  
: LUIS BENEDITO DE FREITAS  
No. ORIG. : 07.00.00378-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso IV c/c 462, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta as execuções fiscais nº 3786/2007, 3784/2007 e 3785/2007.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a falência não constitui ato ilícito apto a justificar a incidência do art. 135, III, do CTN, com a consequente responsabilização dos sócios, pois com seu encerramento a pessoa jurídica deixa de existir e impede seu prosseguimento contra a massa falida, por inexistência de sujeito passivo, não restando alternativa senão sua extinção (fls. 33/35).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. Afirma haver necessidade de realização de diligências a fim de detectar possível hipótese de sucessão tributária (art. 132, único do CTN), ou mesmo a continuação das atividades da empresa falida após o encerramento de sua falência. Finalmente, afirma haver indício de dissolução irregular anteriormente à decretação da falência, em 15/05/2003, uma vez que a empresa apresentou DCTF ao fisco até 21/06/2001. (fls. 38/40).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-37.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN  
ADVOGADO : EDUARDO DE PINHO MATEOS e outro  
APELADO : GIOVANA GABRIELA KOPTIAN  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA CEZAR e outro  
No. ORIG. : 00015163720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para autorizar matrícula no Centro de Estudos Unificados Bandeirantes - CEUBAN.

Narra a impetrante que foi aprovada na 31ª chamada (fl. 23), cuja lista de aprovados foi disponibilizada na data em que estava internada no Hospital Municipal Antonio Giglio (fl. 25), fato que impediu sua matrícula no prazo estipulado.

A liminar foi deferida (fls. 35/36).

Foram prestadas informações (fls. 44/46).

A sentença concedeu a segurança (fls. 51/52).

Em apelação, a instituição sustenta que a impetrante classificou-se na 200ª colocação, não tendo direito subjetivo às 60 vagas previstas no edital. Alega também que não pode ser responsabilizada pela inércia da impetrante, que deveria ter realizado sua matrícula por procuração outorgada a terceiros. Por fim, afirma que a concessão da segurança implica a exclusão de outro aluno, já que o número de vagas é limitado.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O motivo do indeferimento da matrícula foi a extemporaneidade, plenamente justificada por motivos médicos.

Aplica-se ao presente caso o mesmo raciocínio aplicado ao indeferimento da matrícula efetuada a destempo, desde que justificada:

*PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1.A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2.Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA:11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/01/2007)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO*

*ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito. 2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA:15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutra prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA:20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempetividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 407)*

Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

Saliente-se que independentemente da classificação da impetrante, está claro nos autos que ela foi convocada para a realização da matrícula (fl. 23).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1198/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029680-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029680-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
SUCEDIDO	: HYPERION LATIN AMERICA LTDA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pela requerente (fls. 416/428), **Oracle do Brasil Sistemas Ltda.**, em face de decisão que, em ação cautelar de depósito, reconheceu a carência de interesse no seu julgamento e deu provimento à apelação da União para fixar honorários advocatícios em favor da requerida, no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Sustenta a requerente, ora agravante, que a decisão deve ser reconsiderada, pois enquanto perdurar o julgamento de qualquer recurso não há que se questionar a existência dos requisitos norteadores de uma ação cautelar, sendo

certo que a reforma da sentença proferida na ação principal acarretará em um novo julgamento desta ação, não havendo que se considerar a presente ação prejudicada.

Assim, requer a reforma da decisão agravada, para que seja dado provimento ao seu apelo, com a consequente inversão da sucumbência.

Decido.

A decisão agravada não merece qualquer reparo, no que reconheceu a ausência de interesse processual para julgamento da ação cautelar.

Isso porque a sua finalidade é tão somente a realização de depósito judicial da exação discutida no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.015142-9 e, sendo o depósito possível nos próprios autos da ação principal, o presente feito não tem qualquer utilidade.

Contudo, no que toca à condenação em honorários advocatícios, a decisão monocrática deve ser retratada, observando recente jurisprudência da 2ª Seção desta E. Corte, a qual me rendo.

A presente ação cautelar tem natureza meramente acessória e instrumental, não se podendo conferir litigiosidade à medida.

Esse é o entendimento adotado pela 2ª Seção desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA REALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

*I - Embargos infringentes objetivando a exclusão da União Federal da lide e a condenação da Requerente ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósitos. Negado seguimento aos embargos infringentes. Aplicação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. II - Agravo legal da União Federal contra a não condenação da Empresa ao pagamento de honorários advocatícios. **III - Medida cautelar para realização de depósitos judiciais para o fim de suspender a exigibilidade de valores devidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, cuja sujeição seria questionada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica.** IV - Considerando que a finalidade da presente medida consiste, **exclusivamente, na suspensão do crédito tributário e que, para tanto, o contribuinte sequer precisaria recorrer à ação instrumental, pois que é possível a realização do depósito nos próprios autos da ação principal, incabível o arbitramento da verba honorária.** V - Sem se cogitar de resistência à pretensão e diante da natureza meramente acessória da ação, a servir como instrumento de garantia e utilidade da tutela almejada na ação principal, deve ser afastada a condenação da Embargada em honorários advocatícios. VI - Agravo legal improvido".*

*(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0067646-22.1992.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, julgado em 02/10/2012, e-DJF3 de 05/10/2012)*

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação, previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO parcialmente a decisão de fls. 413, o que faço apenas para afastar a condenação em verba honorária.

Os valores depositados na presente ação cautelar ficam submetidos ao resultado final do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.015142-9, permanecendo depositados até o seu trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-63.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : ARNALDO ALVES RIPAMONTE  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
No. ORIG. : 00064086320104036102 5 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, no ano de 1990, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CEF, pela reforma da sentença, alegando a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30/04/2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II - Recurso especial não conhecido.**

**AC 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 07/10/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**AC 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU 15/07/05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**AC 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 05/08/03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."**

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 08/05/06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

**Na espécie**, cabe reformar a sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar



a sentença, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-43.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AGADOIS PNEUS E AUTO SHOP LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de novembro/91 a outubro/95, apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, e correção monetária integral.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal, tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é "decenal"; (2) tem direito à compensação, nos termos da inicial; e (3) os honorários devem ser fixados nos moldes do artigo 20 do CPC, pelo que requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, declarando a ocorrência da prescrição quinquenal, e manteve a verba honorária fixada na sentença (f. 206/12).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 252/61), sobrevivendo embargos de declaração fazendário, rejeitados (f. 284/87), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 368v/369v).

Os autos vieram-me conclusos em 04/12/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### 1. Da contribuição ao PIS.

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

***EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração***

*em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressaltar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."*

**RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."**

**AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88.**

**CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE nº 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."**

**AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."**

**AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."**

## **2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70**

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."**

**AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE**

**DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"**

**AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."**

**AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."**

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

### **3. Da compensação e dos consectários legais.**

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação**

*pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação apenas questiona a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), tendo sido ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em decorrência da sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional), cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BANCO DIBENS S/A e outros  
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: UNIBANCO AIG SEGUROS E PREVIDENCIA  
: UNIBANCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária em que se busca a compensação/repetição do ILL - Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido recolhido por conta dos resultados apurados nos períodos-base de 1989 a 1992, exercícios de 1990 a 1993, tendo em vista a inconstitucionalidade da referida exação para as empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas, com a aplicação de correção monetária desde os respectivos desembolsos, inclusive com os expurgos determinados pelos planos econômicos e taxa SELIC, bem como de juros moratórios e compensatórios.

A ação foi proposta em 16 de novembro de 2001 e à causa atribuiu-se o valor de R\$250.000,00.

Os referidos indébitos estão relacionados às fls. 75/76 e 106/126.

O MM. Juiz "a quo", sentença de fls. 378/385, reconheceu a prescrição, considerando a publicação do acórdão do julgamento proferido no RE nº 172.058, ou seja, 13/10/95, como termo inicial do prazo prescricional, e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do Código de Processo Civil, e, por fim, condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

A autora apela pelas razões de fls. 391/427.

Sustenta que faz jus à restituição dos referidos indébitos tributários, seja pela compensação ou pela repetição, tendo em vista a inconstitucionalidade da exação reconhecida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 172.058 e o advento da Resolução nº 82 do Senado Federal, de 22/11/96, que lhe atribuiu efeitos "erga omnes", de sorte que tal data deve servir de termo inicial do prazo prescricional para a restituição em curso.

Salienta que tem direito adquirido de proceder à compensação dos aludidos indébitos, já que não se pode invocar o art. 168 do CTN para disciplinar a compensação, tendo lugar a observância dos ditames contidos no art. 170 do CTN e do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que, por sua vez, não institui qualquer limitação temporal para o seu exercício.

Ressalta que, conforme reiterado entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a fluência do prazo prescricional para a restituição do tributo pago indevidamente só tem início com a extinção do crédito tributário, ou seja, da homologação tácita ou expressa do pagamento efetuado, de maneira que restariam incólumes os recolhimentos relativos aos fatos geradores posteriores a 16/11/91.

Postula, por fim, o provimento do recurso e o reconhecimento de seu direito à restituição do indébito, com a aplicação dos índices que reflitam a real inflação do período, e ainda, a sua opção, à compensação dos valores em questão com outros tributos administrados pela Receita Federal.

A União, regularmente intimada, não apresenta resposta ao recurso.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Na sessão de 21/02/08, esta egrégia Turma reconheceu a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, e julgou prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos, negando provimento à apelação.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União, baixaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

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

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

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

*(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)*

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes dessa data, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 16/11/01, aplica-se o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, **motivo pelo qual estão prescritas as parcelas recolhidas no período anterior a 16/11/91.**

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do*

contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a restituição em comento envolve valores recolhidos entre 30/04/92 e 31/05/93 e a demanda foi ajuizada em 16/11/01, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA**



*APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser restituído, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/92, deverão ser aplicados os índices

de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, tratando-se de demanda ajuizada após o advento da Lei Complementar nº 104/01, que acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão.

Por fim, reconhecida a prescrição das parcelas recolhidas no período anterior a 16/11/91, impõe-se a conclusão de que a autora decaiu de parte substancial do pedido, motivo pelo qual aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, nos termos "caput" do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045415-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TEOFILO CORREIA RIBEIRO -ME  
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 3.363,04 em jul/00 - fls. 02), com fundamento no artigo 174, I, d CTN c/c artigo 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre os vencimentos do tributo e a citação da executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 34/37, alegando que o crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração de rendimentos nº 970830162345 ao Fisco, que ocorreu em 22/09/1998. Assevera que a entrega da Declaração ocorreu depois do vencimento do prazo de pagamento do tributo, sendo este o termo inicial do prazo prescricional. Destaca que a execução fiscal foi ajuizada em 11/01/2001, o despacho citatório prolatado em 02/02/2001 e a citação efetivada em 17/12/2001, concluindo pela inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre os vencimentos do tributo e a citação da executada.

A r. sentença merece reparo.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. No caso dos autos, a exequente juntou às fls. 38, extrato informando que a DCTF foi entregue ao Fisco Federal em 22/09/1998.

Quanto à possibilidade de considerar a DCTF juntada aos autos com a apelação da União, cumpre salientar que o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, possível de ser arguida a qualquer momento, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em supressão de instância. Tal possibilidade, aliás, encontra respaldo no artigo 156, V, CTN, que elenca a prescrição e a decadência como causas extintivas do crédito tributário.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF (22/09/1998 - fls. 38) e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 11/01/2001 (fls. 02v).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

*4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.***

*5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

*6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

*7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

*8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

*9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a*

favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).

INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

**5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal . Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 00092527420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão terminativa que, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, deu provimento ao recurso do Município de Campinas para reconhecer a legitimidade da cobrança de IPTU.

Sustenta a ora embargante, fls. 121/122, haver contradição no acórdão embargado, bem como aduz que o resultado da decisão diverge de julgados da 4ª Turma desta Corte, fato que compromete a segurança jurídica, devendo ser instaurado incidente de uniformização de jurisprudência (art. 103, *a*, RITRF).

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Por fim, não merece deferimento o pedido de modificação de entendimento por divergência jurisprudencial, tampouco instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Evidenciado o nítido caráter protelatório dos embargos, necessária se faz a condenação da embargante na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, que fixo em 1% sobre o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANTONIO PIRES TAVARES JUNIOR e outro  
: ANA LUCIA BRAZ TAVARES  
ADVOGADO : OSNY BUENO DE CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ANDRE RAMON MONTEIRO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00033704220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de apelação interposta por Antônio Pires Tavares Junior e outro, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel registrado sob n. 35.327, no Cartório de Registro de Imóveis de Ourinhos.

O Juízo *a quo* condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00, com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Os embargantes interpuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 45.561,55 em outubro/2008.

Apelam os embargantes para pleitear a inversão do ônus da sucumbência, condenando-se a União Federal ao pagamento da verba honorária, ao argumento de que a apelada deu causa à oposição dos embargos de terceiro e restou vencida, cabendo-lhe responder pelos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 303 do STJ.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifica-se que o valor dado à causa ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do CPC, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro julgados procedentes para desconstituir penhora em bem de terceiro, efetuada em autos de execução fiscal (2003.61.25.003756-9 e 2004.61.25.003263-1).

Inicialmente, por força da remessa oficial, ressalto que a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "*é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro*", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ, perdendo eficácia, portanto, a súmula 621, do STF, a qual dispõe que "*não enseja embargos de terceiro a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis*".

Consigne-se, também, que deve ser mantido o levantamento da penhora, tendo em vista que há nos autos prova de que os embargantes são proprietários do imóvel (fls. 41/42, 55/57, 62, 64/65 e 67/68), bem como que a própria União, em contestação, reconheceu o pedido, concordando que o imóvel penhorado pertence aos embargantes, requerendo apenas que fosse afastada condenação em honorários (fls. 125/127).

Passo à análise da única matéria controvertida nos autos, qual seja, a sucumbência, devendo ser mantida a sentença que assim dispôs (fls. 138/140):

*"Em hipóteses tais, onde o princípio da sucumbência revela-se insatisfatório, deve incidir o princípio da causalidade a fim de verificar quem deu causa à instauração do incidente processual.*

(...)

*De acordo com a mencionada ação cautelar que tramitou pela Justiça Estadual local, os embargantes obtiveram autorização judicial para compra do imóvel em questão, por meio da decisão datada de 31.3.2003 (f. 41-42). No entanto, a alienação do imóvel foi autorizada mediante o cumprimento de alguns requisitos, entre eles, a quitação integral do financiamento do imóvel perante a Caixa Econômica Federal e o depósito judicial do valor remanescente.*

*Consoante decisão da f. 55, até 5.4.2005, as citadas condições não haviam sido integralmente cumpridas pelos embargantes, do que se infere que a venda do imóvel não fora devidamente formalizada, através da lavratura de competente escritura pública e o devido registro imobiliário, por culpa do embargantes.*

*Acrescenta-se, ainda, que na data em que os embargantes comprovaram o cumprimento as condições impostas pelo juízo estadual, existia outro impeditivo a ser considerado, qual seja, não apenas a constrição realizada em diversas execuções em trâmite neste juízo, mas a existência de diversas execuções fiscais movidas em face do proprietário.*

*Deste modo, quando da realização da penhora ora combatida, não havia instrumentos suficientes para que a embargada agisse de forma diversa,, ou seja, deixasse de requerer a constrição judicial. O decreto de indisponibilidade dos bens determinado pela Justiça Estadual era insuficiente para afastar a legitimidade da penhora em questão.*

*Portanto, entendo que não poderia ser exigido da Fazenda Nacional outra atitude senão a tomada por ela nos autos da execução fiscal subjacente, haja vista ter sido em razão dos embargantes não terem cumprido com as condições impostas pela Justiça Estadual para a alienação do bem em questão, que esta não foi regularizada oportunamente como respectivo registro imobiliário, instrumento adequado a impedir a incidência da penhora ora combatida."*

Adoto como razões de decidir os bem lançados fundamentos da sentença, para manter a condenação dos embargantes na verba honorária, tendo em vista que não efetuaram o registro da alienação do imóvel no competente Cartório de Registro de Imóveis, o que levou a União a requerer sua penhora, tendo em vista constar como proprietário do mesmo o executado, André Ramon Monteiro Rodrigues.

Assim, a despeito de ser vencedora da demanda, na medida em que os embargos foram julgados procedentes para desfazer a penhora, os embargantes devem ser condenados ao pagamento dos honorários advocatícios, pois deram causa ao ajuizamento da ação.

Neste sentido é o enunciado da Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça: "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

Transcrevo, a seguir, precedentes a respeito da matéria:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE AÇÕES VINCULADAS A TERMINAL TELEFÔNICO (CRT). TRANSFERÊNCIA POR MEIO DE PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA. NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA E VENDA DAS AÇÕES NÃO LEVADA A REGISTRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, CAUSADORA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É vasta e remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de o princípio da sucumbência, adotado pelo art.20, do CPC, encontrar-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

*2. In casu, se a execução fiscal foi proposta em razão de o recorrido não ter levado a registro a compra de ações, o que caracterizaria a sua propriedade, resguardado por presunção legal de publicidade, a ele incumbem os ônus sucumbenciais.*

*3. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*4. Recurso provido.*

(STJ: RESP 525473, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 05/08/2003, v.u., DJ 13/10/2003)

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEIS DOADOS SEM QUE OS DONATÁRIOS TENHAM PROCEDIDO AO REGISTRO DA ESCRITURA. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*- Pelo princípio da causalidade, deve arcar com os encargos da sucumbência aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. Recurso especial não conhecido."*

(STJ: RESP 334786, Relator Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, j. 21/05/2002, v.u., DJ 16/09/2002 p. 192)

*"Recurso especial. Processual civil. Imóvel. Contrato de compra e venda não-registrado. Penhora. Embargos de terceiro. Consectários da sucumbência. Princípio da causalidade.*

*O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide.*

*Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência."*

(STJ: RESP 303597, Relatora Ministra Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 17/04/2001, v.u., DJ 11/06/2001 p. 209)

Ressalto, por fim, que a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação do exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E REPONSABILIDADE PROCESSUAL.*

1. A responsabilidade processual pela sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não respalda a condenação da embargada em verba honorária, uma vez que a penhora, que exigiu a oposição de embargos de terceiro, recaiu sobre imóvel registrado em nome do executado.

2. A realização de negócio jurídico, mas sem as formalidades legais, especialmente em termos de registro, em caso de transmissão de domínio ou posse, essencial para a devida publicidade e efeito perante terceiros, configura, objetivamente, a causa determinante da penhora irregular, promovida nos autos da execução fiscal.

3. A oposição de embargos pelos terceiros possuidores do imóvel não acarreta o dever da embargada de ressarcir os honorários advocatícios, se a penhora foi promovida sobre bem que, pela situação registrária, pertencia ao executado.

4. Apelação provida para reformar a sentença, com a exclusão da condenação da embargada em verba honorária.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.019044-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 8/6/2005, v.u., DJ 29/6/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

I - Deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.

II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exequente não deu causa à instauração do processo. Precedentes:

AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; Resp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ de 25/06/01 e REsp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.

III - Recurso especial provido."

(STJ: RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.*

1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo.

2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi).

4. In casu, o Estado Exequente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004.

5. Recurso Especial provido."

(RESP 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004)

*"Processual civil. Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda de imóvel. Falta de registro.*



*Honorários advocatícios.*

*I. - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.*

*II. - Embargos de divergência conhecidos e recebidos."*

(STJ: ERESP 490.605, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 4/8/2004, v.u., DJ 20/9/2004)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação dos embargantes e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA ELOISA GANEO  
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARIA ELOISA GANEO TRAVASSO  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO TRAVASSO MIRASSOL -ME e outro  
: CARLOS ALBERTO TRAVASSO  
No. ORIG. : 10.00.00029-4 A Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para declarar a ilegitimidade da contração efetuada.

O Juízo "a quo" condenou a autora/embargante ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 303/STJ, suspensa a exigibilidade pelo beneplácito da assistência judiciária gratuita.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Sustenta a apelante (União) que, ao requerer a penhora de fração de um bem imóvel pertencente ao co-executado, não havia indícios de sua impenhorabilidade, inexistindo registro neste sentido no órgão competente. Alega que, não havendo o registro é dever da parte comprovar a impenhorabilidade, o que foi feito apenas em sede de embargos. Aduz que, comprovada a impenhorabilidade a União concordou com a liberação do bem. Pleiteia a reforma da sentença para que seja deferido o pedido de extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual superveniente, sem condenação em honorários.

Regularmente processado o feito, apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É fato incontroverso nos autos que a União, nos autos da execução fiscal, manifestou desistência da penhora e requereu seu levantamento, o que se deu antes de ser proferida a sentença nestes embargos de terceiro.

Não há impropriedade no julgamento de procedência da ação, tendo em vista o disposto no artigo 269, inciso I, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;"

Com efeito, tanto nos autos da execução fiscal, como nestes autos, a União manifestou-se favoravelmente ao levantamento da penhora, sendo correta a aplicação do dispositivo legal acima mencionado, não havendo que se falar em extinção do feito sem resolução do mérito.

Ressalto, por oportuno, que não há que se falar que a embargante poderia ter escolhido via processual menos onerosa, denunciando nos autos da própria execução fiscal a irregularidade da penhora, sem necessidade de apresentação de embargos.

A interposição de embargos de terceiro é direito previsto na legislação processual civil e é a via adequada para impugnar penhora indevida em bem de terceiro, já que a embargante não é parte na execução fiscal, não existindo, portanto, a possibilidade de peticionar nos autos da execução para se defender de penhora indevida.

No que se refere à verba honorária, também não assiste razão à apelante, tendo em vista a ausência de interesse. Da leitura da sentença verifica-se que a União/embargada não foi condenada em honorários advocatícios, "in verbis" (fls. 26):

*"Pela autora, nos termos da causalidade exarada nos fundamentos, verba de patrocínio, que fico por equidade em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa exigibilidade pelo beneplácito constitucional da gratuidade de justiça (art. 5º, inc. LXXIV da Constituição Federal cc art. 11, § 2º, da L. 1.060/50)."*

Em face da aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 303/STJ, o Juízo "a quo" condenou apenas a embargante/autora ao pagamento da verba honorária.

Dessa maneira, impõe-se reconhecer a ausência de interesse da apelante/embargada no que tange à verba honorária.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003644-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003644-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ADAIR BERNARDES
ADVOGADO	: GILBERTO ZAFFALON
INTERESSADO	: RECAUCHITO RECAUCHUTAGEM E COM/ DE PNEUS LTDA -ME
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00006-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar insubsistente a penhora efetivada sob o imóvel de matrícula 14.522. O Juízo "a quo" condenou a embargada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, tendo em vista o princípio da causalidade e o reconhecimento da impenhorabilidade por parte da exequente.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Sustenta a União que ao requerer a penhora de fração de um bem imóvel pertencente ao co-executado, não havia indícios de sua impenhorabilidade, inexistindo registro neste sentido no órgão competente. Alega que, não

havendo o registro, é dever da parte comprovar a impenhorabilidade, o que foi feito apenas em sede de embargos. Aduz que, comprovada a impenhorabilidade a União concordou com a liberação do bem. Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

## **DECIDO.**

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal, julgados procedentes para desconstituir penhora em bem de família, efetuada em autos de execução fiscal movida pela União contra Recauchito Recauchutagem e Comércio de Pneus Ltda e o embargante, sócio da executada, incluído no pólo passivo da execução.

Por força da remessa oficial, consigno que a documentação acostada aos autos comprova que, no imóvel penhorado, residem o embargante e sua família (fls. 10, 12/15 e 17).

Ressalte-se que a União reconheceu tratar-se de bem de família, portanto impenhorável, concordando com a extinção dos embargos (fls. 28).

Dessa maneira, está correta a desconstituição da penhora.

No que se refere à condenação da União na verba honorária, também merece ser mantida a sentença.

Isso porque a União é sucumbente no processo, não havendo que se falar em aplicação do princípio da causalidade, pois a exequente deu causa à constrição indevida, tendo em vista que requereu a penhora, conforme se verifica da petição a fls. 8 (cópia dos autos da execução fiscal), sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.

Ressalto, por oportuno, que não há que se falar que o embargante poderia ter escolhido via processual menos onerosa, denunciando nos autos da própria execução fiscal a irregularidade da penhora, sem necessidade de apresentação de embargos.

A interposição de embargos à execução é uma opção da executada, prevista na legislação a respeito do tema (Lei 6.830/1980), não havendo que se falar em obrigatoriedade de peticionar nos autos da execução para se defender de penhora indevida.

Assim, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios, fixada pela sentença em R\$ 1.000,00, não havendo que se falar em sua redução, tendo em vista o valor atribuído à causa.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO.*

*1. O valor dado à causa ultrapassa 60 salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, I, do CPC).*

*2. Está comprovado nos autos tratar-se o imóvel de bem de família, nos termos da Lei 8.009/1990. Correta a desconstituição da penhora.*

*3. A União é sucumbente no processo, não havendo que se falar em aplicação do princípio da causalidade, pois deu causa à constrição indevida, tendo em vista que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.*

*4. Entende esta Terceira Turma que a verba honorária deve ser fixada, nestes casos, em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Entretanto, tendo em vista que o pedido da executada é de majoração para R\$ 12.402,00, tal valor deve prevalecer, devidamente atualizado monetariamente, a partir da data deste julgamento, a fim de não se incorrer em julgamento ultra petita.*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. Recurso adesivo da embargante provido.*

(AC 0006610-33.2007.4.03.6106, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, julgado em 25/02/2010, e-DJF3 16/03/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO.*

*Em que pese o valor dado à causa, verifica-se que o imóvel objeto da penhora foi avaliado em valor que ultrapassa 60 salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.*

*Está comprovado nos autos tratar-se o imóvel de bem de família, nos termos da Lei 8.009/1990, conforme mandado de constatação. Correta a desconstituição da penhora.*

*A União é sucumbente no processo, não havendo que se falar em aplicação do princípio da causalidade, pois deu causa à penhora indevida, tendo em vista que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.*

*A interposição de embargos à execução é uma opção da executada, prevista na legislação a respeito do tema (Lei*

6.830/1980), não havendo que se falar em obrigatoriedade de peticionar nos autos da execução para se defender de penhora indevida.

Deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios, bem arbitrada pela sentença em 10% do valor dado à causa atualizado, não havendo que se falar em sua redução.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(AC 0007716-20.2009.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, julgado em 07/05/2009, e-DJF3 01/09/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, no termos do artigo 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012135-88.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANDREA GOMES  
ADVOGADO : JOSENILTON TIMÓTEO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00121358820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, e condenou a embargada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00.

Não foi atribuído valor à causa.

Sustenta a apelante que não há fundamento para condenação em honorários, sob os seguintes argumentos: a) os embargos de terceiro foram extintos sem resolução de mérito, em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, determinando o levantamento das penhoras; b) a execução fiscal, por sua vez, foi extinta em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; c) a Fazenda Nacional não deu causa ao evento que encerrou a lide; d) não houve julgamento do mérito para se determinar se a constrição objeto dos embargos foi ou não devida, não se vislumbrando, assim, fundamento para condenação em verba honorária.

Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O recurso não merece prosperar.

Embora o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, em face da extinção da execução fiscal e o consequente levantamento da penhora, a sucumbência foi devidamente analisada pela sentença, nos seguintes termos (fls. 21/23):

"(...)

*Resta a questão sobre os ônus da sucumbência.*

*Nesse passo, importa observar que, de acordo com os documentos acostados (fls. 08/10), pelo menos desde 15/07/2005 o automóvel ora em questão pertence à embargante, ainda que, por certo período, alienado fiduciariamente ao Banco Finasa S/A.*

*Logo, não poderia a Fazenda Nacional requerer a penhora do aludido veículo em 18/11/2005 (fls. 30 da execução fiscal), como, de fato, requereu, haja vista que o bem não integrava mais o patrimônio do executado Ademir de Barros Silva.*

*Não deve prosperar a automática e incondicional desoneração da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios, consoante entendimento já sedimentado pela Súmula 519 do STF, in verbis:*

*"Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o artigo 64 do Código de Processo Civil".*

*No presente caso, terceira pessoa, estranha ao feito executivo, sofreu a constrição da penhora e ainda contratou profissional inabilitado para demonstrar que o ato judicial demonstrava-se indevido. Logo, em observância ao princípio da causalidade, deve-se impor à embargada o ônus da sucumbência."*

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença foi proferida com base na documentação constante dos autos, motivo pelo qual adoto, como razões de decidir, os seus bem lançados fundamentos.

Ressalte-se, ainda, que a União não trouxe, em seu apelo, nada que pudesse infirmar os fundamentos acima delineados.

Dessa maneira, deve ser mantida a condenação da União em verba honorária, tendo em vista que a mesma deu causa ao ajuizamento da ação, aplicando-se, portanto, extensivamente, a Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

Quanto ao montante da condenação, também não merece reparos a sentença, que fixou a verba honorária em R\$ 1.500,00, valor perfeitamente adequado aos ditames do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e condizente com o valor do veículo penhorado, adquirido pela embargante por R\$ 17.500,00 (fls. 3 e 9).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013678-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANIBAL ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : WALMIR FAUSTINO DE MORAIS  
INTERESSADO : POTI MOVEIS IND/ E COM/ LTDA -EPP e outro  
: EMERSON FRANCISCO DA SILVA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da penhora efetuada sobre o imóvel de propriedade do embargante, matriculado sob n. 55.013, no 2º Cartório de Registro e Imóveis de São José do Rio Preto/SP.

O Juízo *a quo* condenou a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a União para pleitear que seja afastada a sua condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sob os seguintes argumentos: a) o embargante foi o único responsável pela penhora do bem imóvel que lhe pertencia, pois não levou a registro o título aquisitivo, o que impediu a exequente de tomar conhecimento da aquisição; b) constava da matrícula do imóvel que o co-executado era o proprietário do bem, o que levou ao requerimento de penhora; c) já em sede de contestação concordou com o pleito de levantamento da penhora.

Regularmente processado o feito, apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro julgados procedentes para desconstituir penhora em bem de terceiro, efetuada em autos de execução fiscal movida pela União em face de Poti Móveis Indústria e Comércio Ltda EPP e outros.

Deve ser reformada a sentença.

Isso porque, a União, neste caso, não deu causa à penhora indevida, já que o embargante não efetuou o registro da operação de compra e venda do imóvel no competente Cartório de Registro de Imóveis, o que levou a União a requerer sua penhora, tendo em vista constar como proprietário do mesmo o co-executado Emerson Francisco da Silva.

Assim, a despeito de o embargante ser vencedor da demanda, na medida em que os embargos foram julgados procedentes para desfazer a penhora, a União não deve ser condenada nas despesas processuais, pois não deu causa ao ajuizamento da ação.

Com efeito, a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação do exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E REPONSABILIDADE PROCESSUAL.*

*1. A responsabilidade processual pela sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não respalda a condenação da embargada em verba honorária, uma vez que a penhora, que exigiu a oposição de embargos de terceiro, recaiu sobre imóvel registrado em nome do executado.*

*2. A realização de negócio jurídico, mas sem as formalidades legais, especialmente em termos de registro, em caso de transmissão de domínio ou posse, essencial para a devida publicidade e efeito perante terceiros, configura, objetivamente, a causa determinante da penhora irregular, promovida nos autos da execução fiscal.*

*3. A oposição de embargos pelos terceiros possuidores do imóvel não acarreta o dever da embargada de ressarcir os honorários advocatícios, se a penhora foi promovida sobre bem que, pela situação registrária, pertencia ao executado.*

*4. Apelação provida para reformar a sentença, com a exclusão da condenação da embargada em verba honorária.*

*5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.019044-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 8/6/2005, v.u., DJ 29/6/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA*

## CAUSALIDADE.

*I - Deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.*

*II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exequente não deu causa à instauração do processo. Precedentes:*

*AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; Resp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ de 25/06/01 e REsp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.*

*III - Recurso especial provido."*

*(STJ: RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo.*

*2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

*3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrichi).*

*4. In casu, o Estado Exequente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004.*

*5. Recurso Especial provido."*

*(RESP 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004)*

*"Processual civil. Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda de imóvel. Falta de registro. Honorários advocatícios.*

*I. - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.*

*II. - Embargos de divergência conhecidos e recebidos."*

*(STJ: ERESP 490.605, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 4/8/2004, v.u., DJ 20/9/2004)*

No que se refere a custas e despesas processuais, devem ficar a cargo do embargante, tendo em vista que o mesmo deu causa ao ajuizamento da ação, aplicando-se, portanto, extensivamente, a Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

Ressalto, por fim, que a União, em seu apelo, não formula pedido de condenação do embargante em verba honorária.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para excluir a condenação da União em verba honorária e condenar o embargante ao pagamento de custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-05.2005.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OTMA RIVA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
INTERESSADO : ADEMAR BENEDITO VERONEZI FILHO  
No. ORIG. : 00039400520054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a quitação do valor em discussão no autos da medida cautelar que gerou a indisponibilidade do veículo objeto de discussão nestes embargos, não havendo mais utilidade em sua preservação.

O Juízo "a quo" condenou a embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 37.500,00 para março/2005.

Sustenta a apelante que não é devida a condenação em verba honorária, sob os seguintes argumentos: a) o veículo adquirido pela embargante sofreu bloqueio judicial no CIRETRAN tendo em vista a titularidade do mesmo estar registrada em nome do requerido na cautelar fiscal, ou seja, a transferência não foi registrada no DETRAN; b) o bloqueio foi efetuado de acordo com o registro do órgão de trânsito, não se podendo imputar à apelante desídia na condução dos atos que resultaram na restrição; c) de fato a propriedade móvel se adquire com a tradição do bem, mas acompanhada de registro público próprio, quando exigível, que lhe confere a necessária publicidade; d) a condenação em honorários, quando cabível, somente poderia ser reconhecida caso demonstrada cabalmente a existência de culpa no procedimento da embargada, o que não ocorreu no presente caso; e) no caso em tela, ao contrário, a constrição ocorreu em função de inexistência de qualquer anotação de transferência do bem para terceiros; f) deve ser aplicado o princípio da causalidade.

Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro extintos sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, tendo em vista o levantamento da penhora em medida cautelar.

No caso em tela, verifica-se que foram interpostos embargos de terceiro para liberar da penhora o veículo mencionado nos autos e, embora o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual, deve ser analisada a questão da sucumbência.

Senão, vejamos.

É certo que a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E REPONSABILIDADE PROCESSUAL.*

*1. A responsabilidade processual pela sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não respalda a condenação da embargada em verba honorária, uma vez que a penhora, que exigiu a oposição de embargos de terceiro, recaiu sobre imóvel registrado em nome do executado.*

*2. A realização de negócio jurídico, mas sem as formalidades legais, especialmente em termos de registro, em caso de transmissão de domínio ou posse, essencial para a devida publicidade e efeito perante terceiros, configura, objetivamente, a causa determinante da penhora irregular, promovida nos autos da execução fiscal.*



3. A oposição de embargos pelos terceiros possuidores do imóvel não acarreta o dever da embargada de ressarcir os honorários advocatícios, se a penhora foi promovida sobre bem que, pela situação registrária, pertencia ao executado.

4. Apelação provida para reformar a sentença, com a exclusão da condenação da embargada em verba honorária.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.019044-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 8/6/2005, v.u., DJ 29/6/2005) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo.

2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi).

4. In casu, o Estado Exeçúente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004.

5. Recurso Especial provido.

(RESP 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004)

No mesmo sentido: **STJ - RESP 713.059**, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005; **RESP 604.614**, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004; **ERESP 490.605**, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 4/8/2004, v.u., DJ 20/9/2004; **RESP 751.831**, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 4/8/2005, v.u., DJ 12/9/2005; **RESP 674.299**, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 4/4/2005; **TRF-3ª Região - AC 2002.03.99.018862-6**, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, 1ª Turma, j. 7/6/2005, v.u., DJ 30/6/2005; **AC 95.03.056902-8**, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 2ª Turma, j. 10/11/2000, v.u., DJ 28/3/2001; **AC 91.03.021544-0**, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 18/8/1999, v.u., DJ 29/9/1999.

Entretanto, verifica-se na contestação aos embargos (fls. 30/33), que a embargada defendeu a penhora, pleiteando, expressamente, o julgamento de improcedência dos embargos.

Dessa maneira, entendo que são devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

Assim vem entendendo o STJ, conforme precedentes abaixo transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. HONORÁRIOS.**

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).

2. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.

3. Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.

4. **Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.**

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no RESP 723.952, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005, grifei)

**Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de terceiro. Penhora. Honorários. Sucumbência.**

1. Para a hipótese da compra e venda de imóvel não estar registrada no ato da concretização da penhora, a

*jurisprudência desta Corte efetivamente afasta a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de embargos de terceiro desde que não tenha ocorrido resistência aos fundamentos do embargante. No caso presente, porém, o ora agravante efetivamente impugnou as razões contidas nos embargos de terceiro, oferecendo contestação e posteriormente apelação, pleiteando sempre a improcedência dos embargos. Vencido na ação, de rigor a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à parte vencedora.*

2. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no Ag 490.083, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004, grifei)

Portanto, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios, bem arbitrada pela sentença em 10% do valor dado à causa (R\$ 37.500,00 em março/2005), não havendo que se falar em redução.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-67.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : HAMILTON PRADO PEREIRA e outro  
: SUELI ZANELLATO PEREIRA  
ADVOGADO : ALECSANDER ALVES DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : D PAT IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00047956720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Banco Central do Brasil - BACEN, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, a fim de declarar insubsistente a penhora efetivada sobre a parte ideal do imóvel descrito na matrícula 23.517 (1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André).

O Juízo *a quo* condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 para outubro/2009.

Pugna o apelante pela exclusão da condenação em verba honorária, sob os seguintes argumentos: a) não foi bem aplicado o princípio da causalidade; b) o Fisco deve se pautar pelo princípio da legalidade e a lei impõe que para garantir a propriedade do bem é necessário o seu registro; c) "quem não registra não é dono"; d) a penhora somente ocorreu porque o apelado não foi diligente, deixando de levar a registro o instrumento de compra e venda, não havendo publicidade do ato; e) deve ser aplicada a Súmula 303/STJ.

Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, tendo em vista o valor atribuído à causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao **cabimento de honorários advocatícios**, em embargos de terceiro opostos

com o fim de desconstituir penhora sobre imóvel pertencente aos embargantes, efetuada nos autos da execução fiscal movida contra DPAT Indústria e Comércio Ltda e Cilmara Cataruzzi Panzarini.

É certo que a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação do exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados: **TRF/3ª Região** - AC 2002.03.99.019044-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 8/6/2005, v.u., DJ 29/6/2005 e **STJ** - RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005; **RESP** 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004; **ERESP** 490.605, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 4/8/2004, v.u., DJ 20/9/2004.

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes: **TRF-3ª Região** - AC 2002.03.99.018862-6, Rel. Des. Fed.

Johanson Di Salvo, 1ª Turma, j. 7/6/2005, v.u., DJ 30/6/2005; AC 95.03.056902-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 2ª Turma, j. 10/11/2000, v.u., DJ 28/3/2001; AC 91.03.021544-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 18/8/1999, v.u., DJ 29/9/1999 e **STJ** - RESP 751.831, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 4/8/2005, v.u., DJ 12/9/2005; **RESP** 674.299, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 4/4/2005.

Entretanto, verifica-se da resposta aos embargos (fls. 45/54), que o embargado defendeu a penhora, requerendo, ao final, o julgamento de improcedência dos embargos de terceiro e a manutenção da penhora.

Assim sendo, entendo que são devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência do exequente/embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

Assim vem entendendo o STJ, conforme precedentes abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. HONORÁRIOS.*

- 1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).*
- 2. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.*
- 3. Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.*
- 4. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."*

(EDcl no RESP 723.952, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005, grifei)

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de terceiro. Penhora. Honorários. Sucumbência.*

- 1. Para a hipótese da compra e venda de imóvel não estar registrada no ato da concretização da penhora, a jurisprudência desta Corte efetivamente afasta a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de embargos de terceiro desde que não tenha ocorrido resistência aos fundamentos do embargante. **No caso presente, porém, o ora agravante efetivamente impugnou as razões contidas nos embargos de terceiro, oferecendo contestação e posteriormente apelação, pleiteando sempre a improcedência dos embargos.** Vencido na ação, de rigor a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à parte vencedora.*

- 2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 490.083, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004, grifei)

Nesse mesmo sentido transcrevo precedentes da Terceira Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.*

- 1. O negócio de compra e venda foi realizado em data anterior ao ajuizamento da execução, consoante relatado em sentença.*
- 2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.*
- 3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual 'não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis'. Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade*

do bem.

**4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.**

5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.

6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa."

(AC 2010.03.99.000680-6, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 4/3/2010, DJ 16/3/2010, grifei)  
**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 84/STJ. CONTESTAÇÃO PELA UNIÃO/EXEQUENTE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. **É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro'** (Súmula 84/STJ).

2. **A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o registro da compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes.**

**3. Entretanto, verifica-se da contestação, que a embargada defendeu a penhora, pugnando pela improcedência dos embargos.**

4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

5. Manutenção da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.

6. Apelação da embargada não provida."

(AC 2008.03.99.059091-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 5/2/2009, DJ 14/4/2009, grifei)  
**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA.**

1. **Trata-se de embargos de terceiro julgados procedentes para afastar a penhora sobre valores bloqueados na conta de poupança da embargante.**

2. **No presente caso, ante os documentos apresentados com a inicial dos embargos, suficientes a comprovar os fatos alegados, conclui-se que a Fazenda Nacional resistiu injustificadamente à pretensão da autoria, razão pela qual, ainda que posteriormente à contestação tenha concordado com o levantamento da penhora, deve prevalecer a sua condenação em honorários advocatícios, segundo orientação traçada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.**

3. **Improvemento à apelação."**

(AC 2005.61.11.005177-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJ 13/02/2008, grifei)

Assim, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios.

No tocante ao valor da verba honorária, é certo que se impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

**"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.**

§1.º - **O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.**

§2.º - **As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.**

§3.º - **Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:**

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - **Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."**

O parágrafo adrede destacado aplica-se ao caso vertente.

Com efeito, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

*In casu*, considerando que o valor da causa representa quantia reduzida (R\$ 2.000,00), o arbitramento a título de honorários em 10% desse valor, ofenderia aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Dessa maneira, entendo que deve ser dado parcial provimento ao apelo para reduzir a verba honorária a R\$ 1.000,00 (mil reais), pois tal montante atende à equidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir a verba honorária, nos termos acima delineados.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033205-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DJAFARMA DROG LTDA -ME  
No. ORIG. : 00332053020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Djafarma Drog Ltda - ME, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/3/2010, era de R\$ 1.436,40, referente a multa punitiva (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de*

setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."* (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042102-13.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.042102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : VALDIR DOMINGUES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00421021320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Valdir Domingues de Souza, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica

inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 3/8/2011, era de R\$ 1.276,33, referente a duas anuidades (2007 e 2009) (fls. 7/8).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005902-90.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : CENTRO PSIQUIATRICO DE SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro  
No. ORIG. : 00059029020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação do CRF (artigo 557, CPC) que reformou sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, para reconhecer a necessidade da embargante possuir responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Alegou-se omissão e contradição, pois (1) o CRF não possui competência para fiscalizar ou aplicar multas a entidade hospitalar, mas apenas a atividade profissional farmacêutica, conforme artigo 10 da Lei 3.820/60; (2) a embargante possui responsável técnico farmacêutico com registro no CRF, conforme documentos e Termo de Responsabilidade Técnica junto a Prefeitura Municipal de São Bernardo, sendo indevidas as certidões de dívida ativa; e (3) prequestionar os artigos 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal.

DECIDO.

Acolho os embargos de declaração, pois, de fato, não foram analisados os pedidos de ausência de competência do CRF para fiscalização e autuação do embargante, e que possui um responsável técnico farmacêutico no seu estabelecimento, devendo, portanto, ser deduzida motivação pertinente para a solução do caso concreto.

A propósito, firme a jurisprudência no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica. Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

***AgRg no RESP 975.172, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/08: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. (...) 4. Agravo Regimental desprovido."***

***AGA 869.933, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 17/10/08: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. 1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em***



*questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (REsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005). 2. Agravo Regimental não provido." RESP 415.506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 31/03/03: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido." RESP 477.065, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 24/03/03: "ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei nº 8.218/91 e 3º da Lei nº 8.383/91". 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60. 6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71. 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). 8. Recurso provido." (g.n.) AMS 2003.61.00.021631-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATUAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DA DROGARIA OU FARMÁCIA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos. 2. Agravo inominado desprovido." AMS 2000.61.00.012473-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 30.07.03: "ADMINISTRATIVO - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 C/C ART. 15 DA LEI N.º 5.991/73 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -*

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação. 2. Remessa oficial e apelação providas."**

Como se observa, o Conselho Regional de Farmácia possui competência para fiscalizar o cumprimento da obrigação legal de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento fiscalizado, conforme jurisprudência consolidada.

Passo ao exame da responsabilidade técnica do farmacêutico.

Consta dos autos que em 24/03/2000, foi realizada visita fiscal ao estabelecimento da embargante, sendo constatada a ausência de profissional farmacêutico, tendo sido lavrado o Termo de Intimação/Auto de infração 081160 (f. 105/6). Em 19/06/2000, a embargante protocolou recurso, buscando a sua regularização perante o CRF/SP (f. 107), no entanto, não logrou êxito, tendo, inclusive, em 19/09/2000, protocolado pedido de cadastramento simplificado e Assunção de Responsabilidade Técnica de profissional farmacêutico (f. 118/9). Em suma, a embargante não comprovou que no momento da fiscalização pelo Conselho Regional de Farmácia possuía responsável técnico farmacêutico. E nem se alegue que possui Termo de Responsabilidade Técnica perante a Prefeitura Municipal de São Bernardo, onde consta o Sr. Eliseu Lessa como profissional responsável pelo estabelecimento da embargante, pois é datado de 29/11/2002, ou seja, posterior às autuações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos declaratórios ao fim de agregar a fundamentação supra e, por consequência, manter a decisão embargada, sem caráter infringente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029836-91.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : KARINA GABRILI FERES  
No. ORIG. : 00298369120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as**

*execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".*

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes*

***o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015716-43.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.015716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : SUZANA BRAZ CALORI  
No. ORIG. : 00157164320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes

termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053584-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : JUSSARA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 00535843120064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de

valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003619-97.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : JBS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE SCHMIDT ENCINAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036199720124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os produtos industrializados e comercializados pela impetrante (carnes e outros).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."**

**- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."**

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017039-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MANUFATURA DE CALCADOS MOUMDJIAN LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

No mais, é permitida a cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais aforadas pela União, conforme Súmula 168 do TFR.

Neste sentido, são os precedentes que trago à colação:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

**(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

*1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".*

*2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

*3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no AI nº 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*5. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe .1.7.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c*

a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

7. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 36828/PE, processo: 2011/0196204-9, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/11/2011)**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. **(STJ, REsp nº 879.844/MG, processo: 2006/0181415-0, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 11/11/2009)**

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-28.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MANUFATURA DE PAPEIS SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença, requerendo, em suma, que seja declarada a nulidade do lançamento, pois efetuado pelo INMETRO.

É o Relatório. DECIDO:

O processamento da execução fiscal respeitou os trâmites legais, sendo que o julgamento antecipado do feito possui respaldo no artigo 17 da LEF. *In casu*, inexistente qualquer prejuízo à embargante, não se podendo falar em cerceamento de defesa.

Quanto à citação e a penhora realizada o embargante não fez prova de qualquer irregularidade ocorrida, ônus que lhe compete. Ressalte-se que sequer junta aos autos cópia do mandado de citação para comprovar eventual irregularidade. Assim, afastada qualquer ilegalidade sobre os pontos levantados, com fundamento no artigo 333

do Código de Processo Civil.

Quanto à Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, ela especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

No mais, desnecessária a juntada do processo administrativo. Neste sentido, TRF 3ª Região, AC, nº 98.03.017914-4, Data da Decisão: 04/12/2002, Fonte DJU DATA:29/01/2003, PÁGINA: 173, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES.

Quanto ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a matéria ora em discussão, entendendo que "*estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.*", cuja ementa transcrevo:

*ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.*

*1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.*

*2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.*

*3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.*

*4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.*

**(STJ, REsp nº 1.102.578/MG, processo: 2008/0266102-6, Rel. Min. ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 14/10/2009)**

A sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, À Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-53.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUMBER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 16, § 1º, da LEF e o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da apelação alegando que os embargos estão garantidos por meio de título de

"obrigação ao portador" emitidos pela Eletrobrás.

É o Relatório. DECIDO:

O artigo 16, § 1º de LEF dispõe expressamente que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

*In casu*, pretende o embargante garantir a execução por meio de "obrigação ao portador" emitido pela Eletrobrás. Ocorre, entretanto, que a jurisprudência não admite a utilização de tal título para fins de penhora tendo em vista sua iliquidez.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. VÍCIO EXISTENTE. ANÁLISE DE MÉRITO EM SEDE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123/STJ. TÍTULOS AO PORTADOR EMITIDOS PELA ELETROBRAS. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SÚMULA 83 DO STJ.*

*1. A peça apontada como inexistente (protocolo de interposição do recurso especial) não foi juntada ao agravo de instrumento posteriormente, mas constava fora da ordem, o que possibilita o aferimento da tempestividade do apelo especial e a análise do agravo interposto contra a decisão que obstou a subida do recurso especial.*

*2. O exame de matéria referente ao mérito da questão é possível em sede de juízo de admissibilidade. Inteligência da Súmula 123/STJ.*

*3. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobras são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal.*

*4. Tais obrigações, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com debêntures, (REsp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009, sistemática do art. 543-C do CPC), e são insuscetíveis de penhora por causa de sua iliquidez.*

*5. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento.*

**(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1355119 / RS, processo: 2010/0183806-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/09/2011)**

A r. sentença esta em conformidade com o julgado acima, devendo ser mantida integralmente.

Ante o exposto, nego seguimento ao seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20081/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ARTLIMP SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARTILEIDE VIEIRA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082437720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Artlimp Serviços Ltda. em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, a fim de determinar às autoridades impetradas que retificassem a ocorrência registrada nos sistemas SIASG e SICAF, para o fim de constar que a penalidade imposta à impetrante é aquela do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93.

A fls. 890/896 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da impetrante/apelante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despcienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.*

*3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.*

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência da apelante, conforme cópias da notificação extrajudicial (fls. 895/896), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043106-03.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.043106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CONFECOES ELIMCK LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 310/1915

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Confecções Elimck Ltda. em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A fls. 281/283 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da apelante, nos termos do art. 45 do CPC, o qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

Instada a se manifestar, a União requer a extinção do feito sem exame do mérito.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despicienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.*

*3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.*

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência da apelante, conforme cópia do aviso de recebimento (fls. 283), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016574-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : INSTITUTO SATANENSE DE ENSINO SUPERIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 311/1915

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00165742920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Instituto Santanense de Ensino Superior em face da sentença que denegou a segurança em *mandamus* impetrado objetivando provimento que lhe autorize incluir débitos, inclusive os que se encontravam parcelados nos termos da Lei nº 11.552/07, no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

A fls. 195/202 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da impetrante/apelante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despicienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência da apelante, conforme cópias da notificação extrajudicial (fls. 192/202), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**



## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20047/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049379-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORATORIOS BIOSINTETICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação cível que, após julgamento e baixa definitiva à origem, foi devolvida ao tribunal, por determinação do juízo de primeiro grau, em virtude das razões expostas nas manifestações protocolizadas, nesta corte, em 15/02/2011, sob os números 2011.029588 e 2011.029589, juntadas às fls. 351/388, nas quais foram apresentados os seguintes pedidos e alegações:

Na manifestação nº 2011.029588, requer-se:

- a) a alteração da denominação social de Laboratórios Biosintética Ltda. para Biosintética Farmacêutica Ltda., conforme cópia da alteração do contrato social em anexo (fls. 355/374);
- b) a alteração do nome do advogado para Marcos Tanaka Amorim, pra que as intimações sejam realizadas exclusivamente em seu nome, conforme procuração de substabelecimento em anexo (fls. 353/354);

Na manifestação nº 2011.029589, alega-se:

- a) a decisão que julgou a apelação foi publicada em 12/11/2010, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em nome do advogado José Roberto Marcondes, falecido em 16/11/2009, conforme certidão de óbito de fl. 388;
- b) assim que teve ciência da morte do patrono, a requerente constituiu novos procuradores, visto que a sociedade "Marcondes advogados Associados" foi extinta com a morte do causídico, único sócio a compor o quadro societário do escritório, conforme alteração contratual de fls. 377/386.

Requer:

- a) a devolução do prazo para interpor o recurso cabível, nos termos dos artigos 183, parágrafos 1º e 2º, e 507 do CPC; e
- b) a alteração do nome do advogado para Marcos Tanaka Amorim, a quem exclusivamente as intimações devem ser dirigidas.

Contudo, para pronunciamento sobre o petitório, uma exposição circunstanciada dos fatos afigura-se necessária.

Recorreu a União contra sentença prolatada na ação ordinária ajuizada por Laboratórios Biosintética Ltda., com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar inexistente a relação jurídica entre as partes, relativamente ao recolhimento da taxa de licenciamento de importação, instituída pelo artigo 10 da Lei 2145/53,

alterada pelo artigo 1º da lei 7690/88, bem como ser autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos federais. O apelo foi julgado pela decisão singular de fls. 246/248, que lhe deu provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, e condenou a apelada ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de verba honorária.

Disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 12/11/2010 (fl. 249), o *decisum* transitou em julgado no dia 24/01/2011, conforme certificado à fl. 251. Em 11/02/2011, os autos foram encaminhados à Divisão de Passagem de Autos (fl. 251) para remessa à vara de origem. Recebidos em 14/04/2011, no mesmo dia, o feito foi à conclusão do juiz, que determinou a intimação das partes sobre a baixa dos autos, assim como para requererem o que de direito (fl. 252).

A ré, União, mediante apresentação de cálculos de liquidação (fls. 257/260), requereu ao juízo a intimação da autora para o recolhimento da quantia de R\$ 10.612,77 (dez mil, seiscentos e doze reais e setenta e sete centavos), a que foi condenada a autora, a título de honorários advocatícios, sob pena de imposição de multa de 10% e execução forçada, nos moldes do artigo 475-J do CPC. Requereu ainda o bloqueio de valores via BACEN JUD, em caso de não recolhimento espontâneo.

A autora foi intimada, conforme disponibilização no DEJF/SP de 25/07/2011 (fl. 261), *verbis*:

*"Nos termos do artigo 1º, inciso III, alínea "i", da PORTARIA nº 17/2011 deste juízo - disponibilizada no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO (DEJF/SP), em 08/06.2011, e homologada pela E. CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO (PROT. CORE nº 33.593, de 06.06.2011) - fica a Autora, ora Executada, intimada na pessoa de seu(s) advogado(s) para efetuar o pagamento conforme cálculos de fls. 257/260, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos da sentença transitada em julgado. São Paulo, 05 de julho de 2011"*

À fl. 262, consta manifestação da advogada LUCIANA DE TOLEGO PACHECO com a informação de que *"não pertence ao quadro de advogados do escritório Marcondes Advogados Associados desde setembro de 2001, razão pela qual deixou de atuar neste processo como procuradora da autora desde então" e "requerer expressamente a renúncia dos poderes outorgados por LABORATÓRIOS BIOSINTETICA LTDA., bem como que seu nome deixe de constar da capa dos autos"*.

O decurso de prazo para a executada se manifestar foi certificado à fl. 263. A ora exequente, União, por sua vez, reiterou o pedido de bloqueio, via BACEN JUD (fl. 264), e apresentou a memória do cálculo (fls. 266/268, após intimação para tal providência (fl. 265).

O juiz *a quo* deferiu o pedido de penhora em decisão proferida às fls. 269/270, cuja parte final se transcreve, *verbis*:

[Tab]

*[Tab]"Transcorrido in albis o prazo para a apresentação de impugnação, especia-se alvará de levantamento em favor da exequente ou converta-se em renda o depósito efetuado em favor da Pessoa Jurídica de Direito Público, vindo à conclusão, posteriormente, para a extinção da execução.*

*[Tab]No caso de inexistência de saldo para bloqueio, inexistência de contas ou saldo irrisório desbloqueado, dê-se ciência à exequente e archive-se os autos".*

Devido à insuficiência de saldo, o bloqueio foi parcial, conforme detalhamento de ordem de bloqueio de valores de fl. 272. O saldo remanescente (R\$ 10.102,23) restou como valor a bloquear, nos termos do despacho de fl. 273 e documento de fl. 274.

Às fls. 275/314, a empresa executada, sob a denominação social diversa da que está nos autos, acostou manifestação subscrita pelos advogados Marcos Tanaka de Amorim e Sandoval Vieira da Silva, na qual informou:

a) a autora havia constituído novos procuradores e protocolizado, em 15/02/2011, no tribunal, manifestação com

pedido expresso para que as intimações fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado Marcos Tanaka de Amorim;

b) em nova manifestação, requereu a devolução do prazo recursal relativamente ao acórdão, visto que foi publicado no dia 12/11/2010, data posterior ao falecimento do antigo advogado da empresa autora, mas as petições não foram apreciadas, porque os autos foram baixados ao juízo de origem em data posterior à formulação dos pedidos;

c) as intimações relativas à execução do julgado efetuadas em nome do antigo patrono da causa fizeram com que a autora não tomasse conhecimento do procedimento executivo iniciado pela ré, até ser surpreendida com a penhora realizada em seus ativos financeiros.

Requereu ainda o imediato desbloqueio dos valores penhorados na conta da autora e, após, o retorno dos autos ao tribunal para apreciação do pedido de devolução do prazo.

A manifestação foi instruída com cópias das petições nº 2011/029588 e 2011/029589, protocolizadas no tribunal em 15/02/2011, da procuração outorgada pela empresa autora e alteração contratual, contrato social da "Marcondes Advogados associados" e da certidão de óbito do advogado José Roberto Marcondes.

A manifestação foi apreciada em decisão proferida às fls. 315/316(v), de cujo teor transcrevo a parte final, *verbis*:

"(...)

*"No caso telado, a decisão prolatada pelo E. TRF da 3ª Região foi publicada em 12 de novembro de 2010 e transitou em julgado em 24 de janeiro de 2011 (fls. 246/251).*

*Contudo, somente em 15 de fevereiro de 2011, portanto após a certificação do trânsito em julgado da referida decisão, a autora protocolizou petição instruída com nova Procuração e Substabelecimento.*

*Ademais, os autos já estavam em trânsito para esta 20ª Vara desde 11 de fevereiro de 2011 (fl. 251). Recebidos em abril de 2011, a União deu início a execução. Somente após o primeiro bloqueio de valores e envio da segunda ordem de bloqueio, foi entregue em Subsecretaria, a petição de fls. 275/314. Averbese-se, em Primeira Instância, as intimações foram feitas em nome de outros Advogados devidamente constituídos.*

*Diante do todo exposto, a princípio, até que o E. TRF da 3ª Região analise a questão posta, todos os atos realizados pela 20ª Vara são válidos, não havendo nulidade a ser reconhecida, devendo, pois, ser mantida a penhora de valores via Bacenjud.*

*3. Decorridos o prazo de 10 (dez) dias sem a retificação determinada no item 1 retro, desentranhe-se a petição de fls. 275/314, devolvendo-a aos seus subscritores, nos termos do Provimento CORE.*

*4. Regularizado o feito, porém, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região, para eventual análise da questão posta".*

Intimada, manifestou-se a empresa executada (fls. 324/345) pelos advogados Marcos Tanaka de Amorim e Sandra Vieira da Silva, que, após exposição de suas razões, requereu, *verbis*:

*[Tab]"Diante de todo o exposto e à vista de todos os elementos e novos documentos trazidos aos autos, requer dignese Vossa Excelência determine o imediato i desbloqueio da penhora realizada nos autos, para posterior remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região a quem competirá à análise do pedido de devolução do prazo recursal que deixou de ser apreciado.(sic)*

*[Tab][Tab]*

*Outrossim e considerando a impossibilidade de retirar as petições que deixaram de ser juntadas no processo pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, fato que resultará na impossibilidade de atendimento da primeira parte da decisão de fls. 315 dentro do prazo de 15 dias estabelecido, requer dignese Vossa Excelências determine a expedição de ofício àquele Tribunal a fim de que o mesmo remeta ambas petições para esta Subseção Judiciária a fim de que sejam juntadas no processo com vistas a ser considerada devidamente regularizada a representação processual.*

*[Tab]Entretanto e caso esse não for o entendimento deste MM. Juízo, requer a concessão de prazo adicional de 15 (quinze) dias, a contar da intimação da decisão que vier a apreciar o presente pedido, para que possa providenciar a juntada de novo instrumento de mandato nos autos.*

[Tab]Por fim, reitera que toda a (sic) qualquer intimação atinente ao presente processo seja realizada exclusivamente em nome do Dr. Marcos Tanaka de Amorim, OAB/SP 252.946, sob pena de nulidade.

À fl. 346, assim se pronunciou o juiz, *verbis*:

[Tab]"Vistos, em decisão.

[Tab]Mantenho a decisão de fls. 315/316-verso, por seus próprios fundamentos.

[Tab]Int.

[Tab]São Paulo, 7 de Novembro de 2011"

[Tab][Tab]

Cabe consignar que, à fl. 350, foi juntado o Ofício nº 1622/11 - DPD da 4ª Turma, datado de 25/10/2011, por meio do qual foram encaminhadas[Tab] à 20ª Vara Federal Cível em São Paulo - SP as petições nºs 2011.029588 e 2011.029589. A correspondência foi recebida no destino, ou seja, na 20ª Vara em 09/11/2011, pois, conforme consta da fl. 349, foi encaminhada por equívoco à 21ª Vara Federal Cível, que a redirecionou à vara correta.

À fl. 390, consta a última manifestação dirigida ao juiz *a quo*, na qual se alega:

a) o Juiz *a quo* procedeu à realização da penhora sobre os ativos financeiros da autora, conforme documentos de fls. 272, 347 e 348;

b) embora os valores executados correspondam à importância de R\$ 11.725,70 (onze mil setecentos e vinte e cinco reais e setenta centavos), o bloqueio se deu em diversas contas da autora, num total superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

Diante disso, requereu "*o imediato desbloqueio do valor penhorado em excesso a fim de que, após a adoção da providência ora requerida, seja determinada, em cumprimento a parte final da r. decisão de fls. 315/316, a imediata remessa dos autos ao Tribunal Regional da Terceira Região a quem competirá proceder a análise do pedido de devolução de prazo constante da petição juntada às fls. 375/376*".

Em face do pleiteado, o juiz *a quo* determinou a remessa dos autos ao tribunal, nos termos do despacho exarado à fl. 395, *verbis*:

"Vistos, em despacho.

Petição de fl. 390:

O desbloqueio do valor bloqueado em excesso, via Bacenjud, foi determinado e cumprido em 27 de outubro de 2011, conforme comprova o extrato emitido em 14 de novembro de 2011 (fls. 391/394). Permanecem bloqueados apenas os montantes de R\$ 1.623,47 (fl. 272) e R\$ 10.102,33 (fl.391), junto ao Banco do Brasil.

Cumpra-se o determinado no item 4 da decisão de fls. 315/316, remetendo-se os autos ao E. TRF das 3ª Região, inclusive para eventual apreciação das petições de fls. 351/374 e 375/388.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011."

Devidamente intimadas as partes (fls. 396/397), os autos foram devolvidos ao tribunal, ora conclusos (fl. 398).

Relatei. Decido.

Em suma, a controvérsia se originou em virtude de a decisão singular de julgamento da apelação cível (fls. 246/248) ter sido publicada em nome de advogado já falecido. Com efeito, ao examinar os autos, constata-se que o advogado anotado na capa para receber as intimações, José Roberto Marcondes, faleceu em 16/11/2009,

conforme certidão de óbito de fl. 388, ao passo que referido *decisum* foi disponibilizado no DEJF da 3ª Região em 12/11/2010 (fl. 249). Consequentemente, a decisão transitou em julgado, o que foi certificado à fl. 251, e os autos foram baixados ao juízo de primeira instância sem a devida intimação da parte autora, ora apelada. Daí o pedido de devolução do prazo, para interposição de eventual recurso, e a consequente reversão dos efeitos produzidos pela coisa julgada material, decorrente da decisão que deu provimento à apelação cível.

Ressalto que o pedido de devolução de prazo pleiteada pela autora se reveste de evidente razoabilidade. Reconheço, todavia, que houve demora da empresa apelada em regularizar sua representação processual, porém tal omissão não constitui motivo suficientemente grave a ponto de se considerar eficaz uma intimação efetuada em nome de um advogado falecido. Em situação tal, não é justo que a parte deixe de exercer o seu direito de recorrer por perda do prazo recursal em razão da morte do seu patrono, já que normalmente o fato não é comunicado ao mandante, principalmente quando se trata de único advogado a patrocinar a causa.

Aliás, quanto a essa situação (único patrono dos autos), cabe considerar o seguinte: de acordo com a Décima Terceira Alteração Contratual e Consolidação de "Marcondes Advogados Associados", datado de 29/06/2009 e averbado na OAB em 29/07/2009 (fls. 377/386), José Roberto Marcondes e Sandra Amaral Marcondes eram os únicos sócios da empresa. Na cláusula primeira, noticia-se a retirada da sócia Sandra Amaral Marcondes, em 29/06/2009. A terceira prevê que "o sócio remanescente, JOSÉ ROBERTO MARCONDES, indicará novo sócio no prazo de 180 dias, conforme determina o Provimento Federal 112/2006". A cláusula oitava estabelece que: "A morte, incapacidade, insolvência, exclusão, dissidência ou retirada de qualquer sócio implicarão em dissolução da sociedade...". O citado provimento em seu artigo 5º prevê que: "Nos casos em que houver redução do número de sócios à unipessoalidade, a pluralidade de sócios deverá ser reconstituída em 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de dissolução da sociedade".

Do exposto, restou claro que o causídico José Roberto Marcondes era o único sócio da empresa e com o seu falecimento (19/11/2009) extinguiram-se a sociedade e, a teor do artigo 682 do Código Civil, o mandato. Desse modo, não só é nula a intimação da empresa apelada do julgamento dos autos pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/11/2010, como também os atos praticados no feito a partir da sua morte.

A propósito disso, tem-se que a nulidade dos atos processuais retroagirá à data da morte do patrono da causa. Confira-se na nota ao artigo 265, § 2º do CPC, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 44ª edição, Ed. Saraiva: "*Com o falecimento do advogado, a suspensão do processo tem início desde o momento em que ocorre o fato, a despeito de somente mais tarde vir o juiz a tomar dele conhecimento*" RSTJ 42/300, maioria). No mesmo sentido: STJ-4ª T., REsp 326.155-SP-EDcl-EDcl, rel. Min. Aldir Passarinho Jr. j.2.9.03, acolheram os embs., v.u., DJU 6.10.03, p. 273; RSTJ 73/363, RF 253/209". In casu, como se observa, o primeiro ato praticado após o falecimento do patrono foi a decisão de fls. 246/248, em 08/10/2010, data a partir da qual o feito deve ser declarado nulo.

Não poderia deixar de ser registrado que, no ato de providenciar a baixa definitiva dos autos à origem, em 17/02/2011, o tribunal não observou a existência dos protocolos das petições nºs 2011/029588 e 2011/029589, efetuados em data anterior, 15/02/2011, conforme consulta do andamento processual no SIAPRO. As petições, como mencionado antes, só foram juntadas em 10/11/2011, quando já se encontravam os autos em primeira instância e dado início à execução da verba honorária pela União, com o bloqueio de valores via sistema BACEN JUD.

Ante o todo exposto, decreto a anulação do *decisum* de fls. 246/248, que julgou a apelação cível. Restam, em consequência, sem efeito todos os atos processuais subsequentes praticados no processo.

Retifique-se a capa dos autos para excluir o nome do advogado falecido e incluir o do patrono constituído;

À vista da alteração da denominação social, o encaminhe-se o feito à UFOR para as alterações cabíveis.

Após, conclusos para novo julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035654-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WALTER ZUCCA FILHO  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : WALTER ZUCCA E CIA LTDA  
No. ORIG. : 95.00.00005-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 206/214.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.  
Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005581-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PEARSON EDUCATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outros  
: MOISES ARON MUSZKAT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o reconhecimento do direito ao não recolhimento do PIS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 165.571,09.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança no que toca ao alargamento da base de cálculo promovida pela referida lei, autorizando a competente compensação, após o trânsito em julgado. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, recorreu a União Federal, pugnando pela constitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, pleiteando, ainda,

quanto a questões envolvendo a prescrição, compensação, juros e taxa SELIC.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.  
O Ministério Público opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 01.03.2004, ou seja, anteriormente à LC nº. 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção) no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de

cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Considerando que a Impetrante pleiteia a compensação de valores recolhidos, consoante planilhas e cópias de DARFs juntadas às fls. 77/143, correspondentes ao período de janeiro/2000 a junho/2003, não há que se falar em incidência de lapso prescricional.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*  
(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.



## Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior*

homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ajuizada a presente ação mandamental em 01.03.2004, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

## Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar n.º 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. n.º 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar n.º 104/01.

## Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0029883-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REBELA COML/ E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LAURINDO GUIZZI e outro

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, no que toca ao alargamento da base de cálculo promovida pela referida lei, autorizando a competente compensação, respeitada a prescrição quinquenal. Foi reconhecida a sucumbência recíproca pela sentença. Deixou de submeter ao reexame necessário face ao disposto no artigo 475, §3º, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade da norma.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos

formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 09.01.2006, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição/compensação do indébito, conforme, aliás, bem anotado na r. sentença.

Considerando que a Autora pleiteia a compensação de valores recolhidos correspondente ao período de janeiro/99 a dezembro/03, conforme planilha de cálculo e cópias de DARFs acostadas aos autos, restam prescritas as parcelas atinentes ao lapso compreendido entre janeiro/99 a dezembro/2000.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*  
(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº.

135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº.

9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

## Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo*

a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ajuizada a presente ação em 09.01.2006, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

## Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

## Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-05.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.002269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MAR GIRUS CONTINENTAL IND/ DE CONTROLES ELETRICOS S/A



ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022690520054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação, reconhecendo a prescrição quinquenal apenas às parcelas recolhidas já na vigência na LC nº. 118/2005, e observado o trânsito em julgado. Deixou de submeter ao reexame necessário face ao disposto no artigo 475, §3º, do CPC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A Autora, pugnando pela majoração da verba honorária.

A União Federal, anotando a ocorrência de prescrição e, quanto à matéria de fundo, sustentando a constitucionalidade da norma.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos*

*recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*"  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 15.12.2005, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à compensação do indébito.

Considerando que a Autora pleiteia a compensação de valores recolhidos correspondente ao período de fevereiro/1999 a fevereiro/2004, conforme planilha de cálculo e cópias de DARFs acostadas aos autos, restam prescritas as parcelas atinentes ao lapso compreendido entre fevereiro/1999 a novembro/2000.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*  
(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei

Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária,*

*independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:*

*"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Ajuizada a presente ação em 15.12.2005, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de

créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para declarar a prescrição das parcelas referentes ao período de fevereiro/1999 a novembro/2000, reformando a sentença também em relação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do CPC, haja vista a sucumbência recíproca, e nego seguimento à apelação da Autora.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009746-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JAGUARI COML/ AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o reconhecimento do direito ao não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como à respectiva repetição/compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 375.835,43.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, no que toca ao alargamento da base de cálculo promovida pela referida lei, autorizando a competente compensação ou repetição, após o trânsito em julgado. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A Autora, insurgindo-se quanto ao lapso prescricional e à verba advocatícia.

A União Federal, pugnando pela constitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, pleiteando, ainda, quanto a questões envolvendo a prescrição, compensação, juros e taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,*

*mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.  
Ajuizada a presente ação em 03.05.2006, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito, conforme, aliás, bem firmado na r. sentença.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).  
Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*  
(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.  
Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.  
Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica,

consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação*



pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

Ajuizada a presente ação ordinária em 03.05.2006, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Finalmente, quanto à verba advocatícia a ser paga pela União Federal, seguindo entendimento da E. Quarta Turma desta C. Corte, tenho como correta sua fixação na sentença, diante dos critérios adotados e principalmente .

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento às apelações da Autora e da União Federal e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015466-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FRAIHA INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00154663820064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o não recolhimento da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação. Valor da causa: R\$ 127.484,81.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, *ex vi* do disposto no artigo 267, IV, do CPC, face à inconsistência dos valores recolhidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento).

Irresignada, apelou a Autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a documentação acostada aos autos comprova, à suficiência, o valor pleiteado em sede de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em preliminar, procede a alegação da Autora, uma vez que, conforme bem esclarece em sua peça recursal, a diferença apontada entre o quantia fixada como valor da causa e a documentação pertinente refere-se à totalidade da incidência da exação em comento, correspondente à base de cálculo e à majoração da alíquota.

Acresça-se, por oportuno, que, de qualquer sorte, resta ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Tratando-se, no caso concreto, apenas de matéria de direito, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito.

#### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do*

*seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)*

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 18.07.2006, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição/compensação do indébito.

Considerando que a Autora pleiteia a compensação de valores recolhidos correspondentes ao período de fevereiro/99 a outubro/00, conforme planilha de cálculo juntada às fls. 17, temos que resta fulminada pela ocorrência do lustro prescricional o pleito ora posto a exame.

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, reformo a r. sentença para, negando seguimento à apelação, extinguir o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando a Autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020947-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INSTITUTO ASSISTENCIAL PEDRO DI PERNA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca a anulação de lançamento fiscal referente a débito atinente ao não recolhimento da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, correspondente ao período de fevereiro/99 a março/2003. Valor atribuído à causa: R\$ 40.000,00.

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão de fls. 231-233 dos presentes autos, em que o MM Juiz singular concedeu a tutela antecipada, o qual restou convertido em agravo retido, conforme decisão desta Corte, à fl. 263 dos autos em apenso.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A Autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

A União Federal, pugnando pela constitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, questionando, ainda, quanto a questões envolvendo a taxa SELIC e também quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a teor do §1º do artigo 523 do CPC, não conheço do agravo retido, visto que, em sede recursal, a agravante não requereu expressamente sua apreciação por esta E. Corte.

## Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,*

*considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 25.09.2006, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito.

Considerando que a autora pleiteia a anulação de lançamento fiscal de valores recolhidos, consoante documentação acostada aos autos, correspondentes ao período de fevereiro/1999 a março/2003, restam prescritas as parcelas referentes ao lapso temporal compreendido entre fevereiro/99 a agosto/2001.

### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade*

de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."



Ajuizada a presente ação ordinária em 25.09.2006, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável eventual compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001". (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para declarar a prescrição das parcelas correspondentes ao período de fevereiro/99 a agosto/2001, reconhecendo, desta forma, a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, e nego seguimento à apelação da Autora.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015081-75.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015081-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em autos de ação mandamental, confirmou a liminar e julgou o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para acolher o pedido formulado pela impetrante no sentido de determinar a exclusão do crédito objeto do PAF nº 10830.002414/96-15 da conta do PAES, bem como para excluí-lo do PAEX, caso tenha sido indevidamente incluído.

A parte autora requereu às fls. 557 a desistência do presente *writ* e, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, uma vez que não tem mais interesse no prosseguimento do feito.

Intimada, a parte autora informou às fls. 561/564 que a subscritora da petição de fls. 557 possui poderes para desistir da ação mandamental.

Instada a se manifestar, a União Federal afirmou às fls. 566/571, em síntese, que não concorda com a extinção do processo nos termos formulados, uma vez que, nos termos da Lei do Parcelamento, é exigida a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, razão pela qual requer o julgamento de total procedência do seu recurso de apelação. A parte autora então, intimada a se manifestar, requereu a desistência do presente *writ*, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e o consequente arquivamento dos autos (fls. 575).

Dessa forma, homologo a renúncia ao direito a que se funda a ação e, consoante o disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012673-05.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.012673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO POSTO DUQUE 21 DE MOURA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126730520064036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca a repetição de indébito atinente ao recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, correspondente ao período de abril/2002 a janeiro/2004. Valor atribuído à causa: R\$ 31.587,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição decenal aos valores recolhidos até 08.06.2005, e quinquenal para os recolhimentos posteriores a essa data. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor total da condenação, devidamente atualizado. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A Autora, insurgindo-se quanto ao afastamento da pretensão de repetição do PIS referente ao período de dezembro/02 a março/03, custas e honorários advocatícios.

A União Federal, pugnando pela constitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, pleiteando, ainda, quanto a questões envolvendo a prescrição, juros e taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos*

*recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*"  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 19.12.2006, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito.

Considerando que a autora pleiteia a anulação de lançamento fiscal de valores recolhidos, consoante documentação juntada aos autos, correspondentes ao período de abril/2002 a janeiro/2004, restam hígidos, os referidos recolhimentos, eis que inatingidos pelo lustro prescricional.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

## Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade*

de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ajuizada a presente ação ordinária em 19.12.2006, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável eventual compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Quanto à verba advocatícia, seguindo entendimento da E. Quarta Turma julgadora desta C. Corte, majoro-a para 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Finalmente, no que tange às custas, *ex vi* do disposto no artigo 20, *caput*, do CPC, condeno a União ao seu pagamento integral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autora, no que toca à verba advocatícia e às custas, nos termos acima explicitados, parcial provimento à remessa oficial, para autorizar eventual compensação somente após o trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos do artigo 170-A, do CTN, e parcial provimento à apelação da União Federal para aplicar o critério da contagem da prescrição quinquenal às parcelas indevidamente recolhidas.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-78.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EQUITRON AUTOMACAO ELETRONICO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o não recolhimento da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo e na alíquota, pela Lei nº. 9.718/98.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, no que toca ao alargamento da base de cálculo promovida pela referida lei, autorizando a competente compensação. Deixou de submeter ao reexame necessário, face ao disposto no artigo 475, §3º, do CPC. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A Autora, insurgindo-se quanto à aplicação da Lei nº. 9.718/98, e em especial quanto à tributação sob o regime de lucro presumido.

A União Federal, sustentando a ocorrência de decadência/prescrição e a constitucionalidade das alterações promovidas pela indigitada Lei nº. 9.718/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do*



seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 01.06.2006, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05 , incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito, no período anterior a 01.06.2001.

Considerando que a Autora pleiteia a restituição/compensação dos valores recolhidos, consoante planilhas de cálculo e cópias de DARFs juntadas às fls. 33/87, correspondentes aos períodos de fevereiro/99 a abril/06, restam prescritas tão somente as parcelas relativas ao lapso temporal compreendido entre fevereiro/99 a maio/01.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718 , DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, *subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003*; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.

#### Lei nº. 9.718/98 - alíquota

Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que tanto a Lei Complementar nº. 70, de 1991, como as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, que instituíram, respectivamente, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, possuem "status" de lei ordinária, podendo, pois, ser alteradas por lei ordinária.

Com efeito, a jurisprudência do STJ afastou a alegação de inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, fundada nos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, bem como quanto à compensação da COFINS com o montante correspondente à majoração, apenas para débitos da CSLL, apurada no mesmo período, amparando-se no mesmo precedente do STF, que decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS, na sessão plenária de 09 de novembro de 2005. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535.*

*INOCORRÊNCIA. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEI COMPLEMENTAR 7/70. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ARTIGO 3º, DA LEI 9.718/98.*

*1. A Lei nº 9.718/98, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98, ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, vale dizer, "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".*

*2. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, sob o fundamento de que a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas,*

revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela EC 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Na oportunidade, considerou-se que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da seguridade social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c 154, I, da CF/88.

3. Outrossim, a Lei n.º 9.715/98, na qual foi convertida a Medida Provisória n.º 1.676-38/98, que dispõe sobre as contribuições destinadas ao PIS/PASEP, determina que as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, devem apurar mensalmente a exação com base no faturamento do mês.

**4. Deveras, na mesma assentada de 09 de novembro de 2005, a Excelsa Corte afastou a argüição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98, bem como do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%, incidente sobre o faturamento, assim definido como a receita bruta decorrente da venda de mercadoria, de mercadorias e serviços ou de serviços. Outrossim, restou assentada a desnecessidade de lei complementar para a majoração da contribuição cuja instituição se fundamenta no artigo 195, I, da CF/88.**

5. Destarte, na mesma sessão plenária, conheceu-se do tema referente à constitucionalidade do regime de compensação diferenciado da COFINS com a CSLL, instituído pelo § 1º, do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, sendo certo que o E. STF reafirmou a decisão exarada nos autos do Recurso Extraordinário n.º 336.134/RS, segundo a qual: "Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia." (RE 336134/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, maioria, DJ de 16.05.2003).

6. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional (a equiparação dos conceitos de receita bruta e faturamento a que se refere o art. 3º da Lei n.º 9.718/98 não se contrapõe à disciplina do artigo 195 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98), descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

7. In casu, a insurgência especial dirige-se à aduzida ilegalidade da ampliação da base de cálculo do PIS promovida pela Lei n.º 9.718/98, ante o teor do artigo 110, do CTN, bem como à alegada inconstitucionalidade da elevação da alíquota e do benefício da compensação, previstos no artigo 8º, do mesmo diploma legal, em desrespeito ao princípio da hierarquia das leis, impondo-se a submissão ao julgado da Corte Suprema, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

8. Consectariamente, o acórdão regional merece reforma apenas no que concerne à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, reconhecida pelo Pretório Excelso em sede de controle difuso, entendendo-se como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido apenas para reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, e deferir a compensação pretendida, na forma da lei". (REsp 910.621/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 255; destacou-se)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos aqui apontados, e nego seguimento à apelação da Autora.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025751-23.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAS ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO NEY KOURY MUSOLINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.20.002614-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu parcialmente a argüição de prescrição em relação aos créditos exequendos (fls. 175/177).

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) a não ocorrência da prescrição; e
- b) a aplicabilidade do disposto no art. 46 da Lei n. 8.212/91.

Recurso processado sem efeito suspensivo (fls. 179/181).

A parte agravada não ofereceu resposta.

#### DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

De imediato, afasta-se o prazo prescricional previsto no artigo 46 da Lei n. 8.212/1991, declarado inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante n. 8, colacionada à frente:

*"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."*

Em outro movimento, saliento que não se aplica, na espécie, a suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, incidente tão somente no que concerne às dívidas de natureza não-tributária, em consonância com a jurisprudência assentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante as seguintes ementas:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o*

prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

Em outro plano, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, in verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, in verbis:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)  
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.  
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."  
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO.*

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional.

2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.

3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1099840/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0219991-8, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

O termo final da prescrição é a **data do ajuizamento da ação**, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **15/04/2005** (fl. 10); b) a citação do executado foi firmada em **26/07/2006** (fl. 169).

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito à cobrança da COFINS e PIS, ano base 1999, 2000 e 2001, com crédito tributário constituído mediante declaração do contribuinte (fls. 12/36), sendo que as datas da entrega foram informadas pela exequente (fls. 39, 44, 49, 80, 85, 90, 95, 100, 105, 110, 115 e 120).

Logo, *in casu*, a prescrição **ocorreu parcialmente**, apenas para os tributos cujas declarações foram entregues em 11/05/1999, 11/08/1999 e 12/11/1999 (fls. 80, 90 e 100, respectivamente), visto que entre a data da declaração e o ajuizamento da ação **decorreu** prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036383-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES ANEQUINI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNIZ  
: FERNANDO MEINBERG FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NICOLA ANEQUINI espólio  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 02.00.04444-6 A Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS DORES ANEQUINI em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de ilegitimidade passiva do espólio de Nicola Anequini para a ação de execução fiscal relativa a débitos de ITR, condenando a excipiente ao pagamento do ônus da sucumbência (fls. 119/121 e 145/146).

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

a) a ilegitimidade passiva do espólio executado, pois as áreas rurais que deram azo ao fato gerador do imposto de propriedade rural cobrado foram alienadas a terceiros;



b) que a requerente era viúva-meeira e inventariante do Espólio executado, sendo certo que este foi encerrado há tempos, mesmo assim foi citada e respondeu ao chamamento judicial, a fim de demonstrar ao r. Juízo que o Espólio e seus herdeiros não mais respondem pelos impostos e taxas incidentes sobre o imóvel, tratando-se de verdadeiro equívoco o endereçamento da ação da forma em que se encontra;

c) que o referido imóvel foi alienado em 27/12/2001, conforme comprova a escritura pública de compra e venda lavrada pelo Cartório de Serviços Notariais e Registrais da Comarca de Colider - MT;

d) a ciência do débito tributário pelo comprador, que se responsabilizou pela liquidação, nos termos do instrumento particular firmado entre as partes;

e) a ocorrência de sucessão, a qual direciona a responsabilidade pela liquidação do débito tributário ao adquirente, em razão do disposto no artigo 130 do Código Tributário Nacional;

f) que o Juízo Monocrático entendeu ser o espólio executado parte legítima da execução fiscal porque a alienação do imóvel foi posterior ao fato gerador do imposto e o fisco não se submete à convenção particular; e

g) que a decisão agravada deveria levar em consideração a efetiva alienação do imóvel a terceiro independentemente da época do fato gerador da incidência do imposto em questão.

Requeru que o espólio, na pessoa da viúva-meeira e demais herdeiros, sejam considerados parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide.

Recurso processado com efeito suspensivo (fls. 189/191).

A parte agravada ofereceu resposta.

DECIDO.

De acordo com a petição de fl. 35, a União postulou a citação do espólio, na pessoa de sua inventariante, Maria das Dores Anequini, o que foi deferido à fl. 13 dos autos originários (fl. 37 destes).

O mandado de citação foi cumprido, conforme certidão de fl. 38 verso.

De acordo com o disposto no art. 12, inciso V, do Código de Processo Civil, o espólio deve ser representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante.

*In casu*, a exceção de pré-executividade foi apresentada pela senhora Maria das Dores Anequini, e não pelo espólio.

A par disto, não há nos autos prova acerca do encerramento do inventário, de modo que não se justifica a apresentação da exceção por eventual herdeira, em nome próprio.

Com palavras outras, é evidente a ausência de interesse de agir de eventual herdeiro para oferecer exceção de pré-executividade se, no polo passivo, o executado é o espólio.

Reconhecida a inexistência de agir para o oferecimento de exceção de pré-executividade pela eventual herdeira, sem a prova acerca do encerramento do inventário, a peça outrora apresentada pela agravante não deveria ter sido conhecida pelo magistrado singular, o que importa nulidade da decisão de fls. 119/121 e 145/146.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a nulidade da decisão de fls. 119/121 e 145/146 e, com amparo no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082489-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALVIRO MALANDRINO E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARILDA LOPES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.37450-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra decisão que acolheu parcialmente os primeiros embargos declaratórios para que o dispositivo da decisão de fls. 168/174 e 178 passasse a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil*", ao fundamento de que estava configurada a alegada contradição, já que o *decisum*, baseado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendeu cabível a incidência dos juros de mora no período explicitado (tese contrária à da agravante), mas, equivocadamente, deu provimento ao recurso (fls. 186/187).

Sustenta, em síntese, que a decisão deixou de apreciar parte do pedido, na medida em que não se manifestou acerca do erro material relativo ao fato de que tanto a fundamentação como a jurisprudência citadas tratam de inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação, ao passo que a fazenda questiona a incidência de juros em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo tribunal. Aduz que, em consequência, a parte dispositiva encontra-se em manifesta contradição com a fundamentação adotada (fls. 189/190).

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada está assim redigida (fls. 186/187):

*Embargos de declaração opostos pela **União** contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo.*

*Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material, porquanto constou do relatório como agravante a Prefeitura Municipal de Três Fronteiras e, em verdade, quem interpôs o recurso foi a União. Aduz, ainda, que o julgado é contraditório, na medida em que deu provimento ao seu agravo, mas adotou tese contrária à defendida pela embargante, relativamente à incidência dos juros de mora em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição.*

*É o relatório. Decido.*

*É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.*

*Os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte. É descabida a alegação de erro material, uma vez que, à fl. 178, foi reconsiderada a decisão da qual passou a constar, verbis:*

"Vistos etc.

Chamo o feito à ordem para reconsiderar a decisão de fls. 168/174, tão somente em relação à Agravante que é a UNIÃO FEDERAL e não a Prefeitura Municipal de Três Fronteiras, como constou à fls. 168.

Republique-se e após, cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I."

*Por outro lado, está configurada a alegada contradição, razão pela qual passo a saná-la. O decisum, fundado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendeu cabível a incidência dos juros de mora no período anteriormente explicitado, não obstante, equivocadamente, tenha constado do dispositivo "dou provimento". E na oportunidade da reconsideração, manteve a fundamentação, contrária à tese da agravante.*

*Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, para que o dispositivo da decisão de fls. 168/174 e 178 passe a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil".*

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

A decisão de fls. 186/187 apreciou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião dos primeiros embargos declaratórios, ou seja, analisou *in totum* a inexistência de erro material quanto à correta identificação da agravante, eis que houve a devida retificação à fl. 178, bem como a existência de contradição, em razão da incompatibilidade entre a fundamentação e a parte dispositiva por ter aquela sido desenvolvida contrariamente à tese da União (agravante) e dessa ter constado o provimento do recurso. A questão relativa à alegada contradição e consequente erro material, em virtude de a fundamentação e a jurisprudência citadas tratarem de inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação, ao passo que a fazenda questiona a incidência de juros em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo tribunal, sequer integrou os embargos inicialmente opostos (fls. 182/184). Assim, não há que se falar em matéria a ser elucidada ou em erro material a ser corrigido, nos termos do aduzido nos segundos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021927-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA DE SOUZA e outros  
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA  
: MARISA NITTOLO COSTA

ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro  
APELADO : MANOEL TOMAZ COSTA  
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro  
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro  
APELADO : ISMAEL MEDEIROS  
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro  
APELADO : KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro  
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação  
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro  
No. ORIG. : 00219278920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008656-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SEGAMES SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro  
No. ORIG. : 00086569820074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca a repetição de indébito atinente a recolhimento efetuado a título de PIS e da COFINS, insurgindo-se contra as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a competente compensação, respeitada a prescrição decenal, e sem a necessidade do trânsito em julgado da decisão. Não submeteu ao reexame necessário. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignada, recorreu a União Federal, insurgindo-se quanto à prescrição, incidência do artigo 170-A do CTN, bem como sustenta a constitucionalidade na forma em que se revestiu a cobrança da exação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 23.07.2007, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição/compensação do indébito.

Considerando que a Autora pleiteia a compensação de valores recolhidos no período de fevereiro/1999 a janeiro/2004, reconheço como prescritas as parcelas atinentes ao período de fevereiro/1999 a junho/2002.

### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"* (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei

9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:*

*"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas*

arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ajuizada a presente ação em 23.07.2007, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001". (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.



## Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a prescrição das parcelas referentes ao período de fevereiro/1999 a junho/2002, e determinar a compensação somente após o trânsito em julgado da decisão judicial, *ex vi* do disposto no artigo 170-A, do CTN, reformando a sentença também quanto aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do CPC, haja vista a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002359-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: FERNANDO OLIVEIRA RODRIGUES DE SOUZA e outro
	: JEFFERSON OLIVEIRA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: FERNANDO OLIVEIRA RODRIGUES DE SOUZA
SUCEDIDO	: DILSON RODRIGUES DE SOUZA falecido

### DECISÃO

Apelação interposta pela União (fls. 91/101) contra sentença que, em autos de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de incidência de imposto de renda sobre os juros compensatórios e moratórios decorrentes de desapropriação indireta e condenou a ré a restituir os valores indevidamente retidos, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC desde janeiro de 2005 e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação (fls. 77/84), além de

honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Sustenta, em síntese:

- a) preliminarmente, inépcia da inicial por ausência dos documentos necessários à propositura da ação (arts. 283 e 396 do CPC), uma vez que não foi juntado comprovante de recolhimento do imposto e tão pouco as declarações de ajuste anual que possibilitariam apurar eventuais compensações havidas;
- b) cerceamento de defesa, na medida em que não há documentos que comprovem o exato valor do imposto recolhido, com violação ao art. 5º, inciso LV, da CF;
- c) ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos da LC nº 118/05;
- d) violação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 7.713/88 e artigos 97, inciso VI, e 176 do CTN, pois da desapropriação do bem imóvel decorre ganho de capital, hipótese de fato gerador do tributo em exame, e não há isenção legalmente prevista;
- e) a necessidade de que, nos cálculos de eventual valor a restituir, sejam consideradas as declarações de ajuste anual dos períodos, a fim de descontar os valores já pagos ou restituídos.

Sem contrarrazões (certidão de fl. 105), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Narra o autor que, em função de ação por ele ajuizada, a Prefeitura do Município de São José do Rio Preto/SP foi condenada a pagar R\$ 42.012,32, referentes à indenização por desapropriação indireta de seu imóvel, juros compensatórios e moratórios, além de honorários advocatícios. No entanto, recebeu apenas R\$ 37.114,97, uma vez que foram retidos R\$ 4.897,35 a título de imposto de renda sobre os juros e verba honorária, incidência que alega indevida em razão da natureza indenizatória dos valores. A inicial veio instruída, dentre outros documentos, com cópia da conta homologada, da planilha com resumo dos valores e da guia de depósito judicial do montante levantado (fls. 34/37).

A sentença ora apelada entendeu presentes as condições da ação e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza indenizatória dos juros incidentes sobre a desapropriação a afastar a incidência da exação e determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos pela taxa SELIC, juros de 0,5% ao mês desde a citação e honorários advocatícios de R\$ 500,00. Sem reexame necessário, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC.

### **I - DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO E DO CERCEAMENTO DE DEFESA**

A apelante alega inépcia da inicial, pois não houve juntada de documento que comprove o efetivo recolhimento do tributo e não foram trazidas as declarações de ajuste anual do período, o que torna impossível verificar se houve a compensação administrativa de eventual crédito.

A lide foi instaurada a fim de ver restituído indébito resultante da incidência do imposto de renda sobre juros e honorários advocatícios decorrentes de ação de indenização e extrai-se dos documentos juntados que, efetivamente, houve a cobrança alegada, como se vê do demonstrativo juntado à fl. 36. Assim, no que diz respeito ao objeto do pedido, os fatos encontram-se devidamente provados e não é ônus do autor comprovar que o responsável tributário recolheu o montante ao erário. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES ANUAIS DE AJUSTE POR OCASIÃO DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MATÉRIA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.  
(...)*

3. Destarte, ocorrendo a incidência na fonte de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. (...)

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 958.410/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 11/09/2008)

Devidamente instruída a inicial, não há que se falar em violação aos artigos 283 e 396 do CPC. Pelo mesmo motivo afasta-se a alegação de contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da CF por ocorrência de cerceamento de defesa, pois os documentos que amparam o pedido encontram-se nos autos e não há razão para que se alegue prejuízo ao contraditório, principalmente em relação à necessidade de o autor apresentar suas declarações de ajuste anual que constituem, em realidade, fato extintivo do direito do autor, cuja comprovação é ônus da parte ré que, ademais, tem livre acesso a essas informações. A esse respeito, transcrevo a ementa de julgado do STJ:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005.*

*1. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfaz fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).*

*Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.*

(...)

*4. Sendo assim, deve ser mantida a decisão monocrática exarada no mesmo sentido da jurisprudência da Corte Especial.*

*5. Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 876.709/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Rejeitam-se, portanto, as preliminares invocadas.

## **II - DA PRESCRIÇÃO**

A alegação da apelante não merece acolhimento. A União requer o reconhecimento da prescrição das parcelas retidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação e aduz, ainda, que a ausência de prova do recolhimento não permite a verificação da ocorrência ou não do prazo preclusivo. Ocorre que o juízo *a quo* decidiu no mesmo sentido do inconformismo da apelante, pois aplicou o prazo preclusivo de 5 anos, nos termos da LC 118/05 e, no caso concreto, o depósito do montante do fato gerador ocorreu em 12/01/2005 (fl. 37) e a ação foi ajuizada em 21/03/2007, daí porque evidente a não ocorrência da prescrição.

## **III - IRPF SOBRE JUROS PAGOS NA INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO**

A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e quanto ao imposto de renda seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, que prevê a competência da União para instituir imposto sobre:

*"III - renda e proventos de qualquer natureza".*

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

*"I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos";*

*"II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."*

É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que

não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

A controvérsia em análise está em se determinar se os juros de mora e os compensatórios pagos sobre a indenização por desapropriação subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda, ou seja, se correspondem a criação de riqueza nova.

O instituto da desapropriação está previsto no artigo 5º, inciso XXIV, da CF, que assim dispõe:

*"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante **justa e prévia indenização em dinheiro**, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"* (grifei)

Trata-se de quantia que não resulta em ganho de capital, na medida em que a propriedade é transferida ao poder público mediante o pagamento de valor justo que apenas repõe o bem expropriado, sem qualquer lucro para o expropriário e, assim, não configura o fato gerador do tributo. O mesmo raciocínio se aplica aos juros compensatórios e moratórios pagos sobre a desapropriação. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.116.460, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme se verifica da ementa do julgado e de dois precedentes nele citados, relativos aos juros:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.*

*2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"*

*3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.*

*4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso II, do parágrafo 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei Federal nº 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privato'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1º, parágrafo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988).*

*4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.*

*5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.*

*6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1116460/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

1. Os juros de mora e compensatórios recebidos como indenização em ação expropriatória não se submetem à incidência do Imposto de Renda. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 674959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 239)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. (...)*

3. O imposto de renda não incide sobre as verbas auferidas a título de indenização por desapropriação, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

4. Os juros compensatórios e moratórios integram a indenização por desapropriação, e, conseqüentemente, não estão sujeitos à incidência do referido imposto.

5. Precedentes da Corte: REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997; ROMS 11.392/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 13/10/2003; REsp 208.477/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25/06/2001.

(...)

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 207)

*In casu*, verifica-se que a verba em debate refere-se aos juros pagos sobre valores recebidos pelo autor em razão de ato expropriatório reconhecido por decisão judicial. Assim, deve ser afastada a incidência do tributo sobre eles, na medida em que não se enquadram na hipótese legal do imposto de renda. Não procede, portanto, a alegação de violação aos artigos 2º e 3º da Lei nº 7.713/88. Da mesma maneira, não há que se falar em desrespeito aos artigos 97, inciso VI, e 176 do CTN, pois não se trata de reconhecer isenção sem previsão legal, mas de não ocorrência do fato gerador tributário.

#### **IV - DO CÁLCULO DO INDÉBITO**

Por tratar-se de imposto complexivo, é imprescindível que na apuração do indébito sejam considerados os dados constantes na declaração de ajuste anual do autor no período respectivo para que sejam descontadas eventuais compensações e restituições administrativas efetuadas, a fim de evitar que a União seja compelida a pagar valores já devolvidos. Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do STF:

*EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO ANUAL. VALORES RETIDOS INDEVIDAMENTE. SÚMULA 394/STJ. REVOLVIMENTO. DOCUMENTOS. AUTOS. SÚMULA 07/STJ.*

1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, não abatida do quantum exequendo, gera excesso de execução, sendo possível alegar eventual compensação dos valores retidos indevidamente com aqueles restituídos e apurados na declaração anual, por meio de embargos à execução. Inteligência da Súmula 394/STJ: "É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual". Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.001.655/DF.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163019/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

A sentença deixou de reconhecer a possibilidade de computar-se eventual compensação realizada por meio das declarações de ajuste anual do período respectivo. Nesse aspecto, portanto, merece reforma apenas para se consignar expressamente que o indébito deverá ser apurado com a conjugação de tais informações, a fim de se

evitar a restituição em duplicidade pela União.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da União** apenas para determinar que, na apuração do valor a ser devolvido a título de imposto de renda, sejam consideradas eventuais compensações e/ou restituições administrativas realizadas por meio das declarações de ajuste anual do período correspondente, mantida, no mais, a sentença recorrida.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-43.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PLANALQUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Trata-se de apelação contra a sentença em autos de embargos à execução fiscal.

Às fls. 156/162, foi juntada petição informando que nos autos da execução fiscal em apenso (processo nº. 2006.61.23.001142-4), não houve o registro da penhora do imóvel dado em garantia, conforme demonstra a certidão de matrícula juntada às fls. 158/158vº. Outrossim, informa que a ausência do registro da penhora deu-se em razão de um lapso, uma vez que não foi oficiado o Registro de Imóveis competente.

Ante o exposto, desapensem-se a execução fiscal nº 2006.61.23.001142-4, substituindo-se por cópias e apensando-se a estes autos. Desentranhe-se a petição de fls. 156/162, substituindo-se por cópias. Após, encaminhem-se os originais à origem.  
Publique-se e certifique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## Renúncia

Apelação em embargos à execução fiscal interposta por Pagé Indústria de Artefatos de Borracha Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido de extinção da demanda, provida em parte, ao fundamento de ocorrência da prescrição parcial dos créditos executados. Foram opostos embargos de declaração pela apelante (fls. 130/135) e pela exequente (fls. 138/147).

Às fls. 122/125, a embargante noticiou sua adesão ao programa de parcelamento simplificado e requereu a desistência dos embargos de declaração, homologada à fl. 154. Manifestou, ainda, renúncia ao direito sobre que se fundou a ação e, em vista do parcelamento noticiado, solicitou seja determinada a suspensão e o sobrestamento do presente feito até o cumprimento integral do acordo (fls. 156/157).

## Decido.

A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC. (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192). *In casu*, os signatários da petição de fls. 156/157, possuem poderes específicos, conforme comprovam procuração e substabelecimento de fls. 4 e 110.

Quanto ao pedido de suspensão do feito até integral cumprimento do acordo, verifica-se que a renúncia é forma de autocomposição do litígio, geradora da extinção do processo com resolução do mérito, *ex vi* do disposto no estatuto processual civil, razão pela qual não prospera a pretensão da empresa neste aspecto.

Não são devidos honorários advocatícios em sede de embargos à execução, pois, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, verbis: "*o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, nos moldes previstos no art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, julgo extinto o processo com resolução do mérito, prejudicados os embargos de declaração da União (fls. 138/147). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0017649-90.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.017649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : DELLA VIA PNEUS LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro

APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : MAN 2012238179  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00176499020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional em sede de apelação interposta contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte que, embora reconhecida a prescrição do débito inscrito sob o número 80.6.06.161354-13, o recebimento do recurso de apelação interposto pela União no efeito suspensivo impede a concessão de certidão de regularidade fiscal, bem como exclusão do cadastro de inadimplentes (fls. 414/426).

Em sua manifestação (fls. 434/435), a fazenda nacional alega a impossibilidade da concessão da tutela antecipada, porquanto a executada não utilizou do recurso apto para impugnar os efeitos do recebimento da apelação. Sustenta, ainda, que o depósito em juízo do valor devido autorizaria a emissão da referida certidão.

#### Decido.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

Não verifico, em princípio, a presença de um dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a comprovação do receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A apelante aduz que a não concessão da antecipação da tutela lhe acarretaria severos prejuízos financeiros. Entretanto, fundamenta a urgência na expedição da certidão de regularidade fiscal em alegações genéricas, como a *obtenção de empréstimos de instituições oficiais, admissão em programas de benefícios fiscais, participação em licitações, ou, até mesmo, o livre exercício de sua atividade, uma vez que a regularidade é condição para inúmeros atos do dia a dia* (fl. 424), sem, contudo, demonstrar de maneira efetiva a sua necessidade.

Desnecessária a análise da relevância da fundamentação, eis que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal pleiteada.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024837-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LEO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.002318-0 3 Vr GUARULHOS/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEÃO IND/ COM/ DE ESPELHOS E PLÁSTICOS LTDA em face de decisão proferida em execução fiscal, que mediante a recusa da Fazenda Nacional de bem ofertado pela agravante (pórtico de ponte rolante com talha de 3 toneladas), deferiu o pedido de penhora sobre os créditos relativos à ação ordinária n. 94.0031869-3.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante o não cabimento a medida deferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que injustificável a recusa da exeqüente do bem ofertado, pois em se tratando de bem móvel tem preferência sobre os direitos de crédito.

Além disso, aduz que não foram esgotadas as diligências em buscas de seus bens para garantir a execução, de modo que a decisão impugnada deve ser reformada.

À fl. 50 foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminutra.

É o relatório.

Decido.

A execução é feita no interesse do credor, de modo que o bem constrito deve apresentar a devida liquidez para garantir o débito executado na hipótese de não pagamento pelo devedor do *quantum* executado.

Desta feita, legítima a recusa da exeqüente quanto ao bem ofertado pela agravante, pois de difícil alienação.

No que tange à exigência de esgotamento das diligências para autorizar a Fazenda Nacional indicar bens ou direitos do executado à penhora, o E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que - a partir da vigência dos artigos 655 e 655-A do CPC (Lei n. 11.382/2006), em consonância com os artigos 185-A do CTN e artigo 11 da LEF - *ab initio*, a Fazenda Pública poderá requerer que a penhora recaia sobre dinheiro em espécie, preferindo aos demais bens. Destarte, se desnecessário o esgotamento de diligências para penhorar numerário, desnecessária tal medida para qualquer outro bem ou direito do executado que a Fazenda Pública tenha interesse.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. PENHORA. ADMISSIBILIDADE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE PENHORA. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM DINHEIRO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a penhora de crédito relativo a precatório judicial. Todavia, não se equiparando o precatório a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a indicação ou substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.281.957/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.5.2010; REsp 1.146.057/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.2.2010; AgRg no REsp 1.173.176/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.3.2010. Agravo regimental improvido."(AGRESP 201001339713, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/12/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exeqüente poderá recusar o oferecimento de*

*bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.*

*2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (AGA 200901043292, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

Verifica-se, portanto, que a decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência de Tribunal Superior, motivo pelo qual as razões da agravante não infirmam a fundamentação lançada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028456-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARFRIG FRIGORIFICO E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.017754-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, reconsiderou o despacho de fls. 616 daqueles autos (fls. 44 destes) para receber o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC.

Às fls. 51/52, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido, para determinar o recebimento da apelação da

ora agravante tão-somente no efeito devolutivo em relação à expedição da certidão de regularidade fiscal. Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, a apelação foi julgada, em 22/11/2012, pela e. 4ª Turma deste Tribunal, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030576-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030576-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO  
: DANIELA RIBEIRO DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00543-1 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 111/117 - DEFIRO o levantamento da penhora realizada para garantir a CDA nº 80.2.97.008601-36, nos autos da Execução Fiscal nº 5431/97-9, em anexo, ante a substituição da penhora por depósito em dinheiro (fls. 113), bem como a manifestação de concordância da União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 121/126), nos termos do artigo 15, I, da LEF, sobre os seguintes bens:

*I. Duas prensas hidráulicas modelo LAC 10 E 2M, nº de fabricação 1307 e 1308, marca L&A (valor na nota fiscal: R\$ 26.000,00); (fls. 177, da Execução Fiscal);*

*II. Uma câmara para ensaios de metais modelo BASS-USC-ST-04-CE/99, marca BASS (valor na nota fiscal: R\$ 14.000,00); (fls. 177, da Execução Fiscal);*

*III. Uma rebiteadeira Orbital modelo DN-4, equipada com cabeçote de 5 graus e comando de pedal, 380 V, marca Begra (valor na nota fiscal: R\$ 13.500,00); (fls. 177, da Execução Fiscal);*

*IV. Uma rebiteadeira Orbital modelo DN-4, equipada com cabeçote de 5 graus com bi-manual, 380 V, marca Begra (valor na nota fiscal: R\$ 14.220,00); (fls. 177, da Execução Fiscal);*

*V. Duas rebiteadeiras radial modelo RR-285 com motor trifásico para 380 volts com comando e com bancada metálica de 1000X600X900 mm, máquinas n.ºs 95.119 e 95.120 (valor na nota fiscal: R\$ 16,800,00); (fls. 179, da Execução Fiscal) e*

*VI. Uma ferramenta Blank 8302354000 OP 10 (valor na nota fiscal: R\$ 100,000,00). (fls. 198, da Execução Fiscal)*

Intime-se o Executado da penhora, bem como do prazo para interposição de embargos (LEF, art. 16).  
P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042920-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.00022-1 1 Vt CACAPAVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

UNIMED DE CAÇAPAVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO opôs embargos à execução, com escopo de afastar a cobrança do débito inscrito na Dívida Ativa.

O juiz "a quo" julgou improcedentes os embargos e declarou a subsistência da penhora, prosseguindo com a execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais. Não são cabíveis honorários advocatícios na espécie.

Irresignada, a empresa opôs embargos de declaração, os quais foram julgados improcedentes (fls. 229).

A empresa apelou e foram os autos remetidos a esta Corte, para apreciação.

A então relatora determinou o desapensamento da execução fiscal, remetendo-a ao r. Juízo de origem, para regular processamento (fls. 273).

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Como se vê, a decisão atacada não se consubstancia nem acórdão, nem sentença, não cabendo, assim, os embargos de declaração.

Entretanto, verifico que o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos, razão pela qual reconsidero o "decisum" de fls. 273.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : M D R C  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 33, inciso XV, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal.

Com efeito, apresente a parte autora, na pessoa de seu advogado constituído, **no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias**, cópia idônea de documento que comprove a data de início da aposentadoria concedida pelo INSS, bem como da CTPS que comprove a data de desligamento da empregadora CESP.

Em caso positivo, no mesmo prazo, dê-se vista dos autos à União/Fazenda Nacional, na forma do artigo 398 do Código de Processo Civil.

Transcorrido o prazo sem cumprimento, o que a Secretaria da Turma certificará, retornem os autos ao Gabinete

para o julgamento do recurso.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008271-67.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008271-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA DUARTE GONSALES  
No. ORIG. : 00082716720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Apelação em execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Lazara Duarte Gonsales com vista ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário. Logo, trata-se de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno desta corte, conforme decidido no Conflito de Competência n.º 2012.03.00.006301-0.

Ante o exposto, **declino da competência** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036734-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ HORACIO ESTEVES e outro  
: CRISTINA MARIA FONSECA DOS SANTOS ESTEVES  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO NICOLA e outro  
PARTE RE' : M E BC EDITORA PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
PARTE RE' : CLAITON CELSO GUERRATO e outro  
: MARIA BERNADETE ZOLDAN GUERRATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368042120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que:

a) o aresto é omissivo, pois não se teria pronunciado expressamente acerca dos artigos 128, 134, inciso VII, 135, inciso III, do CTN, artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, artigo 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, artigo 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97, e artigo 2º do Decreto nº 84.101/79;

b) considerada a natureza do débito, a responsabilidade dos sócios é solidária, conforme disposto no artigo 124, inciso II, do CTN;

c) não restou analisada a questão da dissolução ilegal da sociedade, caracterizada pela cessação das atividades empresariais, o que ficou comprovado pela certidão de fl. 44, que a executada está em lugar incerto e não sabido;

d) a empresa encontra-se irregular nos órgãos cadastrais, o que enseja a declaração de inaptidão e consequente redirecionamento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Não assiste razão à embargante no tocante à responsabilidade solidária dos sócios e aos artigos 124, inciso II, e 134, inciso VII, do CTN, artigo 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, artigo 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97, porquanto sequer foram suscitados no agravo de instrumento.

Por outro lado, verifica-se que o *decisum* recorrido não analisou expressamente o artigo 128 do CTN, o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 e o artigo 2º do Decreto nº 84.101/79, de modo que, nesse ponto, procedem os aclaratórios.

Passo, portanto, à análise da questão.

A responsabilidade dos gerentes da executada está delineada no artigo 135, inciso III, do CTN e decorre da comprovação de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, de dissolução irregular da sociedade (artigo 2º do Decreto nº 84.101/79). A obrigação de terceiros por débito da empresa está autorizada também no artigo 128 do CTN e no artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, os quais devem ser interpretados em consonância com o dispositivo anteriormente mencionado.

No mais, a decisão embargada reconheceu a extinção ilegal da empresa, de modo que não há que se falar em omissão quanto a esse tema. Concluiu, ainda, ser inviável o redirecionamento do feito, à vista da retirada dos administradores antes do encerramento da pessoa jurídica, requisito essencial para o acolhimento do pleito. Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para suprir a omissão apontada e integrar o julgado recorrido, sem modificação de seu resultado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

André Nabarrete

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009151-61.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009151-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CLOVIS FERNANDES VIDAL  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00091516120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Fls. 188/189: Trata-se de pedido cautelar incidental formulado pelo apelante com a finalidade de permanecer na posse do veículo até que seja proferida decisão definitiva no presente mandado de segurança, ao fundamento de que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, segundo a qual teria praticado o crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "d", do CP, que deu causa à apreensão do veículo, foi rejeitada conforme documento de fl. 190.

A União se manifestou contrária ao provimento do referido pleito, ao fundamento de que a pena de perdimento aplicada no âmbito administrativo está em consonância com os artigos 673 a 675 e 688 do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), na medida em que foi encontrada, a bordo do veículo transportador, mercadoria importada, a qual se pretendia internar de forma irregular no país, o que levou, inclusive, à prisão em flagrante do impetrante. Sustenta que a responsabilização do contribuinte em casos como o dos autos independe da intenção (artigo 136 do CTN), bem como que o dano ao erário, configurado na esfera administrativa, não guarda relação direta com a apuração de responsabilidades na esfera penal, motivo pelo qual a rejeição da denúncia contra o impetrante não lhe retira a responsabilidade objetiva de reparação do dano, no âmbito tributário.

Decido.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

[...]

*§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.*

*3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.*

*Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010,*

DJe 09/11/2010.

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)*

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipótese do art. 520.*

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.*

*I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.*

*II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).*

*III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)*

No caso concreto, verifico a presença dos elementos ensejadores da concessão do efeito suspensivo ao apelo. Trata-se de mandado de segurança em que, primeiramente, foi deferida a medida liminar para determinar à autoridade coatora que liberasse o veículo modelo GM/corsa GLS, placa HRI 5505, ano 1997, modelo 1998, cor prata (fls. 48/59). Após, quando da prolação da sentença, o juízo de primeiro grau decidiu denegar a segurança, ao fundamento de que o *mandamus* não é a via adequada para a solução da controvérsia, a qual demanda dilação probatória a respeito da boa-fé do impetrante (fls. 73/75). O juízo de primeiro grau recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 103).

O documento de fl. 172, datado de 12.07.2011, emitido pela Receita Federal após informação de que a segurança havia sido denegada, comprova que o impetrante está em vias de ter o seu veículo apreendido novamente, conforme excerto que transcrevo:

*Encaminhe-se a SAPOL/CMA para que intime o contribuinte para que devolva o veículo a esta Delegacia, dando*



*continuidade ao processo de destinação do veículo. No caso de não obter resultado com a intimação, envie-se a PFN/MS para as devidas providências de sua alçada.*

De outro lado, o documento de fl. 190 demonstra que a denúncia oferecida contra ele, por violação ao artigo 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal, foi rejeitada pelo juízo criminal, com fundamento no artigo 395, III, do Código de Processo Penal. A norma penal citada prevê a seguinte conduta criminosa:

*Contrabando ou descaminho*

*Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos.*

*§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)*

*(...)*

***d) adquirir, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)***

Note-se que a conduta, objeto da denúncia, é a mesma indicada pela União como infração tributária (internação no país de forma irregular de mercadoria importada).

Já o artigo 395, III, do CPP, dispõe:

*Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).*

*(...)*

*III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

Acrescente-se que o juízo criminal já havia deferido a restituição do veículo na esfera criminal (fl. 167).

Assim, diante da plausibilidade do direito invocado, ou seja, possível inexistência de infração tributária hábil a justificar o perdimento do bem em questão, uma vez que foi reconhecida a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, **concedo efeito suspensivo à apelação de fls. 84/97 até o trânsito em julgado de decisão definitiva a ser proferida nestes autos, a fim de restabelecer a decisão de fls. 48/59 e, assim, manter o impetrante na posse do veículo modelo GM/Corsa GLS, placa HRI 5505, ano 1997, modelo 1998, cor prata, Chassi 9BGSJ19PWVC6422177.**

Intimem-se.

Oficie-se à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS - Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT (fl. 172) acerca do conteúdo dessa decisão.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para ciência.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento da apelação.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002100-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA e outro  
: OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021008720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca a repetição de indébito atinente a recolhimento efetuado a título de PIS e da COFINS, insurgindo-se contra as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 2.355.713,60.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a competente compensação, respeitada a prescrição decenal, e sem a necessidade do trânsito em julgado da decisão. Submeteu ao reexame necessário. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00.

Irresignada, recorreu a União Federal, insurgindo-se quanto à prescrição, incidência do artigo 170-A do CTN, bem como a legalidade na forma em que se revestiu a cobrança da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede*

*iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 02.02.2010, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição/compensação do indébito.

Considerando que a Autora pleiteia a compensação de valores recolhidos nos últimos dez anos, desde o ajuizamento da demanda, reconheço como prescritas as parcelas atinentes ao período de fevereiro/2000 a janeiro/2005.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a

decisão.

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Ajuizada a presente ação em 02.02.2010, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos no período de fevereiro/2000 a janeiro/2005, reformando a sentença também em relação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do CPC, haja vista a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012923-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA CENTRAL DE IMP/ E EXP/ CONCENTRAL S/A  
ADVOGADO : REGINALDO PAIVA ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00129232320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca a repetição de indébito atinente a recolhimento efetuado a título de PIS, insurgindo-se contra as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 12.236,04.

O MM. Juízo *a quo*, no que tange ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à Autora ao recolhimento das contribuições ao PIS, com a redação do artigo 3º, §1º, da Lei n 9.718/98, extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, uma vez que foi reconhecida pela União Federal, face à matéria ter sido pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, e julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título, no período de junho/2000 a maio/2009. Não submeteu ao reexame necessário, face ao disposto no artigo 475, §3º, do CPC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Irresignada, recorreu a União Federal, pugnando pelo reconhecimento da prescrição no que toca às parcelas recolhidas anteriormente a junho/2005, limitando a compensação pleiteada ao período de junho/2005 a maio/2009. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente*

*interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)*

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 08.06.2010, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à compensação do indébito.

Considerando que a Autora obteve sentença favorável à compensação de valores recolhidos no período de junho/2000 a maio/2009, reconheço como prescritas as parcelas atinentes ao período de junho/2000 a maio/2005.

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento à apelação, para reconhecer a prescrição das parcelas referentes ao período de junho/2000 a maio/2005, reformando a sentença também em relação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do CPC, haja vista a sucumbência recíproca. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-38.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : W L U T  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00014923820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a restituição do imposto de renda, ano-calendário 2009, sobre os



valores atrasados de benefício previdenciário, relativos ao período compreendido entre 3/96 a 9/2004, recebidos de forma acumulada, bem como sobre os juros moratórios. Pleiteia, por fim, a dedução das despesas para o desenvolvimento do processo.

A sentença julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, em razão de o autor não ter comprovado encontrar-se dentro do limite da isenção do imposto de renda. Condenou-o ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, suspensa a cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor que os documentos juntados aos autos comprovam toda a veracidade dos argumentos inseridos na exordial, pugnando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido por entender que o autor não comprovou encontrar-se dentro do limite de isenção.

Contudo, a apuração de outra fonte, capaz de aumentar o valor mensal além do limite de isenção, configura alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, cuja comprovação cabe, não ao autor, mas ao réu, enquanto ônus probatório específico (artigo 333, II, CPC), do que não se desincumbiu a Fazenda Nacional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IRRF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, II, DO CPC.*

*1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*2. Quanto à questão da comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas pelos contribuintes, o art. 333, I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.*

*3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito dos autores, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da Fazenda Nacional.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 962404/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 16/10/2007, p. 366)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS NÃO-GOZADAS. LICENÇA-PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 333, I, PRECEDENTES.*

*1. Aos autores compete fazer prova constitutiva de seus direitos e à ré, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, nos termos do art. 333, I, CPC.*

*2. A apresentação das declarações de ajuste do imposto de renda, in casu, consiste no fato extintivo do direito dos autores, cuja comprovação é ônus da Fazenda Pública.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 789486/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 11/05/2006, p. 186)*

*In casu*, foram juntados aos autos os documentos essenciais à propositura da ação, não havendo que se falar em ausência de comprovação dos fatos sobre os quais se funda a pretensão do autor.

Com relação ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, a questão deve ser postergada para a fase de liquidação, quando serão apurados os valores devidos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Transcreva-se também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

*"(...)*

*Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.*

*Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia. Conseqüentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.*

*É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.*

*(...)*

*O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem*

*causa da administração. (...)"*

No que toca aos dizeres do artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que o referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Em relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, tem natureza jurídica indenizatória, razão pela qual não incide a referida exação.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA ORIUNDOS DE INDENIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE: RESP. 1.075.700/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 17.12.2008. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de indenização previdenciária. Precedente: REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008.*

*2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pelo Agravante, na decisão recorrida não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas entendeu-se derogado o art. 16 da Lei 4.506/64, porquanto incompatível com o art. 43 do CTN e com o CC/2002.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1.232.995/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.*

*1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.*

*3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional.*

*4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.*

*5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.*

*5. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008).*

Quanto à dedução das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidos da base do cálculo do imposto de renda.

Dessa forma, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis, recebidas pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.*

*1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação*

judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, REsp 1141058 / PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/20)

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em relação à fixação da verba honorária, condeno a ré no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20 parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013304-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013304-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CASA ANGLO BRASILEIRA S/A
AGRAVADO	: FERNAND EZRA SETTON
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO	: PAULO ROBERTO PASSIAN
ADVOGADO	: JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
PARTE RE'	: ANTONIO CARLOS ROCHA e outros
	: LEONARDO KURCIS
	: PACIFICO PAOLI
	: RICARDO MANSUR
	: FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
	: PAULO DE TARSO MIDENA RAMOS
	: ALUIZIO JOSE GIARDINO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00534995020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alega, em síntese, a agravante, que o redirecionamento pretendido encontra fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no que atine ao IRPJ - Fonte, que traz a expressa previsão de solidariedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 360/361vº foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada, o que originou o pedido de reconsideração (fls. 433/435).

Intimados, os agravados apresentaram contraminuta (fls. 367/394).

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa "CASA ANGLO BRASILEIRA S/A", com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que traz a expressa previsão de solidariedade no que atine à cobrança do IRPJ - Fonte, ensejando a responsabilização automática dos sócios, independentemente da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, contrários à legislação, ao estatuto ou contrato social.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

De outra parte, não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º do Decreto-Lei. 1.736/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IRPJ - Fonte. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

*1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

**2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".**

(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

*1. (...).*

*4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

**6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias**

**resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

Precedentes desta Corte Superior.

**8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n° 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.**

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 471387 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 12/05/2003)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

**3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

**4. Agravo Regimental não provido".**

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

**2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.**

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

**4. No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.**

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido".  
(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes da empresa executada, pelos seguintes motivos:

a) Verifica-se que a empresa "CASA ANGLO BRASILEIRA S/A" encontra-se submetida a processo falimentar, que tramita no Juízo da 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP (processo nº 583.00.1999.033739-0 - fls.301/312).

b) Verifica-se, ainda, que a exequente não trouxe comprovação de dissolução irregular, crime falimentar, ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.

Frise-se, ademais, que a dissolução da pessoa jurídica por falência, via de regra, não configura dissolução irregular ou ilegal, salvo se restar comprovada a ocorrência de falência fraudulenta ou crime falimentar, conforme jurisprudência adrede referida.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07520722519864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução de sentença, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e indeferiu a pretensão de compensação do fisco, ao fundamento de que (fls. 319/321):

a) o poder de emenda à Constituição Federal exercido pelo Congresso Nacional como constituinte derivado não é ilimitado e está sujeito às restrições formais, materiais e temporais explicitadas no artigo 60 da Lei Maior;

b) o mencionado § 9º viola:

b.1) a garantia da coisa julgada, cuja limitação está prevista no inciso IV do § 4º do referido artigo 60, eis que, se a fazenda, citada para os fins do artigo 730 do Código de Processo Civil, não suscita por meio de embargos à execução a existência de créditos passíveis de compensação e supervenientes à sentença do processo de conhecimento, como autoriza o inciso IV do artigo 741 da lei processual civil, há a formação da coisa julgada material, com o que não se pode admitir a modificação do valor da execução;

b.2) a garantia da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), pois, após o trânsito em julgado, o fisco pede a compensação, o que instaura nova fase de julgamento da causa e gera incidente processual complexo, que exige ampla instrução probatória e decisão judicial com base em cognição plena e exauriente, na medida em que há necessidade de resolução pelo próprio juízo da execução que expedirá o precatório de questões complexas e que até então pendiam há anos de análise pelo Judiciário, mas que agora devem ser solucionadas imediatamente, todas aglutinadas em uma única fase do processo, como prescrição, legitimidade passiva, suspensão de exigibilidade, montante, cálculos de atualização entre outros.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior não são inconstitucionais, pois simplesmente traduzem a preocupação do constituinte derivado e de toda a sociedade no sentido de pôr fim ao dispêndio de dinheiro público referente ao pagamento de pessoas que são, na verdade, devedoras;

b) o instituto da compensação remonta aos princípios mais basilares do Direito, cuja disciplina, no direito privado, está estabelecida nos artigos 368 e seguintes do Código Civil. No campo tributário, há muito se reconhece a possibilidade de compensação (artigos 156, inciso II, e 163 do Código Tributário Nacional);

c) é antieconômico impor à máquina pública a necessidade de desenvolver esforço para cobrar devedores que lhe



devem;

d) a Emenda Constitucional nº 62/2009 visa à concretização de diversos princípios constitucionais, dentre os quais se destacam o princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da CF), o da economicidade (artigo 70, *caput*, da CF), além do da isonomia e a realização da justiça fiscal, os quais restam contrariados pela decisão agravada;

e) não há ofensa aos princípios da efetividade da jurisdição e da celeridade processual. Ao contrário, o encontro das contas tem o efeito de solucionar outros processos, notadamente os executivos fiscais. Assim, também não foram infringidos os princípios da moralidade administrativa, da eficiência e da razoabilidade, previstos no artigo 37 da Constituição da República;

f) até que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar inconstitucional determinada norma, presume-se a sua constitucionalidade e os precedentes citados pelo juízo *a quo* não atinem à matéria discutida nos autos;

g) a aplicação dos mencionados §§ 9º e 10 decorre de função administrativa a ser desempenhada pelo juízo da execução, conforme regulamentação dada pela Resolução nº 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça e pela Resolução nº 122/2010 do Conselho da Justiça Federal;

h) o juízo de primeiro grau proferiu decisões contraditórias, na medida em que inicialmente havia intimado a fazenda para os fins do artigo 100, §§ 9º e 10, da CF e posteriormente reconheceu a inconstitucionalidade desses dispositivos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, já que a declaração de inconstitucionalidade das normas implica a negativa de extinção de dívidas líquidas e certas que a agravada possui com o erário e a satisfação pela União e conseqüentemente por toda a sociedade de crédito de precatório de uma pessoa que é ao mesmo tempo devedora de quantia considerável de dinheiro público, o que evidencia a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos de incerta e improvável reparação.

A então Desembargadora relatora, à fl. 342, determinou a intimação da agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Foi apresentada a contraminuta às fls. 346/351. A União protocolou petição para requerer a apreciação do pedido de suspensão formulado, com o fim de obstar o pagamento do precatório que ainda não foi realizado e, se esse não for o entendimento, a inclusão do feito em pauta. Relatou que não foi aplicado aos autos o disposto no § 1º do artigo 34 da Lei nº 12.431/2011.

Passo à análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Dispõem os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior:

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

A despeito de as mencionadas normas integrarem o texto constitucional, foram *produzidas pelo poder reformador*, razão pela qual *têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas* (trecho da ementa da ADI 2356 MC, Relator: Min. Néri da Silveira, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010).

*In casu*, alega a agravante que tais dispositivos foram instituídos para garantir a observância aos princípios da

eficiência, da moralidade e da razoabilidade (artigo 37 da CF), da economicidade (artigo 70, *caput*, da CF), da isonomia, além da realização da justiça fiscal, já que, por meio do instituto da compensação, há que se preservarem os recursos públicos e não os utilizar em pagamentos a pessoas que devem ao erário. Ocorre que, pela maneira que foram redigidos, há violação a outros princípios constitucionais, correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República, *verbis*:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Ressalte-se que se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, que trata, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100, segundo a seguinte decisão:

*Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, introduzidos pela EC 62/2009. A controvérsia contida nos autos é objeto de exame na ADI 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto, cujo julgamento ainda não foi concluído. Isso posto, determino o sobrestamento deste feito na Secretaria do Gabinete até o julgamento final da ADI 4.357/DF. Publique-se. Brasília, 30 de maio de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 687947, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/05/2012, publicado em DJe-109 DIVULG 04/06/2012 PUBLIC 05/06/2012 - grifei)*

Na referida ADI, o relator, em 6/10/2011, proferiu seu voto, no sentido de dar-lhe parcial provimento para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, consoante o informativo nº 643 da corte suprema, disponível em seu próprio site, *verbis*:

*O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais - Anamages, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituinto regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios" - v. Informativo 631. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento (itens "c" e "d" acima), do art. 5º da Lei 11.960/2009; f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).*

[...]

**Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF** ["§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], **apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa**

do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT. [grifei]

Atualmente, conforme acompanhamento processual, os autos da ADI foram remetidos ao gabinete de outro ministro, em decorrência de pedido de vista. A par dessa informação, saliente-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de sua corte especial, finalizou o julgamento da arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos em exame, nos seguintes termos:

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 62, DE 2002. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CF/88. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO.**

1. Os créditos consubstanciados em precatório judicial são créditos que resultam de decisões judiciais transitadas em julgado. Portanto, sujeitos à preclusão máxima. A coisa julgada está revestida de imutabilidade. É decorrência do princípio da segurança jurídica. Não está sujeita, portanto, a modificações.

Diversamente, o crédito que a norma impugnada admite compensar resulta, como regra, de decisão administrativa, já que a fazenda tem o poder de constituir o seu crédito e expedir o respectivo título executivo extrajudicial (CDA) administrativamente, porém sujeito ao controle jurisdicional. Isto é, não é definitivo e imutável, diversamente do que ocorre com o crédito decorrente de condenação judicial transitada em julgada. Ou seja, a norma impugnada permite a compensação de créditos que têm natureza completamente distintas. Daí a ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. Afora isso, institui verdadeira execução fiscal administrativa, sem direito a embargos, já que, como é evidente, não caberá nos próprios autos do precatório a discussão da natureza do crédito oposto pela fazenda, que, como é óbvio, não é definitivo e pode ser contestado judicialmente. Há aí, sem dúvida, ofensa ao princípio do devido processo legal.

3. Ao determinar ao Judiciário que compense crédito de natureza administrativa com crédito de natureza jurisdicional, sem o devido processo legal, usurpa a competência do Poder Judiciário, resultando daí ofensa ao princípio federativo da separação dos poderes, conforme assinalado, em caso similar, pelo STF na ADI 3453, que pontuou: "o princípio da separação dos poderes estaria agravado pelo preceito infraconstitucional, que restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devidas na formulação constitucional prevalecente no ordenamento jurídico".

4. Ainda, dispondo a Fazenda do poder de constituir administrativamente o seu título executivo, tendo em seu favor inúmeros privilégios, materiais e processuais, garantidos por lei ao seu crédito (ressalvado os trabalhistas, preferência em relação a outros débitos; processo de execução específico; medida cautelar fiscal; arrolamento de bens, entre outros), ofende o princípio da razoabilidade/proporcionalidade a compensação imposta nos dispositivos impugnados.

5. Em conclusão: os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009, ofendem, a um só tempo, os seguintes dispositivos e princípios constitucionais: a) art. 2º da CF/88 (princípio federativo que garante a harmonia e independência dos poderes); b) art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 (garantia da coisa julgada/segurança jurídica); c) art. 5º, inciso LV, da CF/88 (princípio do devido processo legal); d) princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

6. Acolhido o incidente de arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009.

(TRF4ªR - ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade - Processo 0036865-24.2010.404.0000 - Relator Otávio Roberto Pamplona - Data da decisão: 27/10/2011 - Órgão julgador: Corte Especial - D.E. 09/11/2011 - grifei)

Evidencia-se, assim, que, apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda quando forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante (artigos 156, inciso II, e 163 do Código Tributário Nacional; registre-se a inaplicabilidade dos artigos 368 e seguintes do Código Civil por se referirem ao direito privado e o caso dos autos é de observância de direito público), o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pelo fisco, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais, nos termos das decisões transcritas. Outrossim, há violação à garantia da razoável duração do processo, da efetividade da jurisdição e da celeridade processual, pois o procedimento compensatório gera discussão e posterga indefinidamente a extinção

do processo.

Por fim, o § 1º do artigo 34 da Lei nº 12.431/2011, que dispõe que o agravo de instrumento interposto contra decisão acerca da compensação objeto de exame *terá efeito suspensivo e impedirá a requisição do precatório ao Tribunal até o seu trânsito em julgado*, é igualmente inconstitucional, na medida em que se refere a procedimento cujas normas sobre as quais se baseia (§§ 9º e 10 do artigo 100 da CF) padecem de inconstitucionalidade. Se os dispositivos que preveem a compensação têm vícios, consequentemente os que o a regulam também os possuem e não devem ser observados. O mesmo raciocínio deve ser aplicado no caso da Resolução nº 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça e da Resolução nº 122/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Desse modo, correta a decisão agravada ao afastar a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Frise-se que o fato de o juízo ter, num primeiro momento, intimado a União para o procedimento neles previsto (fls. 283/284) não impede que, posteriormente, reveja seu posicionamento, como explicitamente fez (fls. 319/321). Ausente a relevância da fundamentação do recurso, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022085-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REALI TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058475120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a execução do termo de responsabilidade referente ao processo administrativo nº 10814.000864/2007-95, até decisão final do mandado de segurança originário. (fl. 375)

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação de sentença no feito originário (**cópia anexa**).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento e, consequentemente, o pedido de reconsideração de fls. 421/423, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031357-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082814020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034703-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00148015320114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de exigir procuração e impedir a obtenção de certidões, cópias e vista dos autos dos processos administrativos, pelo prazo mínimo de cinco dias, quando em termos, exceto nas hipóteses previstas no §1º do artigo 7º da Lei n.º 8.906/94, com a efetivação do protocolo dos requerimentos apresentados pela impetrante e, também, providenciar para que sejam recebidos os requerimentos independentemente da quantidade por atendimento e do prévio agendamento (fls. 60/64).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 22/11/2012.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036613-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036613-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: HIDROPLAS S/A e outros
	: MARCELO MASSA
	: MARISA DE CAMPOS CASTRO MARINS
	: JOSE FAUSTO BAPTISTA DOMINGUES
	: ADELMO SCIVITTARO
	: CARMELINA SERRA - ESPOLIO
	: JOAO CARLOS SANTINI
	: JOSE DE OLIVEIRA LEITE
	: OSWALDO GODOY LOSI
ADVOGADO	: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: AMELIA SERRA PARDINI
ADVOGADO	: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00016869019904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIDROPLAS S/A e outros em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, declarou líquido o valor apresentado pelo autor, no total de R\$ 36.529,01, atualizado até dezembro/2008.

Requerer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, para acolher os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 310/332 que representam o real valor da condenação

imposta à agravada, uma vez que computaram os juros resultantes de mora do período entre a data-base do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Apresentou a parte autora planilha de cálculos relativa a eventual pagamento de saldo complementar, dada a incidência de juros de mora em continuação, da qual a ré discordou. Nesse passo, nos termos do despacho de fl. 309, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial, que apresentou a planilha de cálculos que se encontra às fl. 313/331, a qual não deve ser acolhida, dada a "ratio" do artigo 460 do Código de Processo Civil. Não obstante ser a contadora judicial detentora da confiança do juízo e seu auxílio técnico ser preponderante ao deslinde das controvérsias estabelecidas na seara contábil, o certo é que o "decisum" do juiz fica inexoravelmente restrito ao pedido do autor, sem possibilidade de extrapolação. Pelo exposto, declaro líquido o valor apresentado pelo autor (fl. 227), no total de R\$ 36.529,01 (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e um centavos), atualizado até dezembro/2008. Expeçam-se, pois, as minutas dos ofícios requisitórios em favor dos autores e seu patrono, das quais serão as partes intimadas nos termos do artigo artigo 9º, da Resolução nº 122, de 28/10/2010. Se aprovadas, convalidem-se e encaminhem-se ao E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região, obedecidas as formalidades legais. Aguarde-se o pagamento em secretaria, eis que se trata de requisitório de pequeno valor."*

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

**"Decisão:** *Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA*

*QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo." (STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)*

*"Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."*

*(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)*

***"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)*

***"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."***

*(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)*



## **"DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):

**EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

- a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;
- b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. Contraminuta às fls. 265/281e.

Decido.

Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"

(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor." (STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

## **"DECISÃO**

Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.**

1. Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.

2. Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.

Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.

3. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 89)

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)

Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.

Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)

Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.

Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.

Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os

regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

(omissis)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.

Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

... Omissis.

3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).

Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.

Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação.

Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO

**MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial." (STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No

*mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

**"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

*O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018377-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
: FABRÍCIO RIBEIRO FERNANDES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183774720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1288/1289. Defiro, nos termos requeridos.

Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0020154-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA

ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2012254283  
RECTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA  
No. ORIG. : 00201546720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

A impetrante foi intimada, nos seguintes termos, conforme despacho de fl. 253, verbis:

*"Apelação em mandado de segurança interposta contra sentença (fls. 211/212) que denegou a ordem com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC. No aguardo do julgamento, a impetrante requereu a desistência do writ, bem como do apelo interposto, nos termos dos artigos 267, VIII, e 501, do Código de Processo Civil (fls. 244/247). Instada a se manifestar, a União requereu o recebimento do pedido como desistência do recurso ou a intimação da impetrante para dizer se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do mesmo diploma legal (fl. 251).*

*Assim, intime-se a empresa Supergauss Produtos Magnéticos Ltda. para que esclareça se desiste da apelação interposta, nos termos do artigo 501 do CPC, ou se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, com fulcro no artigo 269, V, do CPC. Prazo: 05 (cinco) dias.*

*São Paulo, 09 de novembro de 2012.*

*André Nabarrete*

*Desembargador Federal"*

Em manifestação acostada à fl. 257, a apelante esclareceu que "desiste da apelação interposta, nos termos do art. 501 do CPC".

De acordo com procuração de fl. 23, a advogada subscritora do pedido possui poderes para desistir.

Assim, homologo a desistência, conforme requerido pela impetrante, à fl. 257, nos termos dos artigos 501 do mesmo diploma legal e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020971-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CONCEICAO DO CARMO HERNANDES  
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
No. ORIG. : 00209713420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação interposta pela União Federal, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido de restituição de valores a título de imposto de renda.

Em suas razões de apelo, a União Federal postula a reforma do julgado, sustentando que:

- a) em razão do reconhecimento da repercussão geral, nos autos dos Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário nºs 614.406 e 614.232, passa a se insurgir contra a pretensão do apelado;
- b) o cálculo do montante devido e de eventuais valores a serem repetidos deve ser realizado com a fiscalização da Receita Federal do Brasil, uma vez que não há como aferir se o montante total dos rendimentos percebidos pela parte autora nos anos-calendário de 1986 a 2000 (exercícios 1987 a 2001) eram inferiores ao limite legal de isenção;
- c) como a verba atrasada é normalmente paga de forma acumulada, no recebimento da verba global é que incide o imposto de renda, observada a alíquota vigente à época do efetivo pagamento;
- d) não há como ser deduzido o valor do imposto de renda sobre os honorários advocatícios, tendo em vista que eles foram contratados com escritório de advocacia, pagos por liberalidade da parte autora e que não se confundem com a verba de sucumbência, prevista pelo artigo 23 do Estatuto da OAB;
- e) em razão da dispensa de recorrer em relação ao pedido de repetição do citado imposto incidente sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas reconhecidas judicialmente, requer a exclusão da condenação nos ônus da sucumbência, nos termos do art. 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/2002.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

## DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, cumpre destacar que, apesar de declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

O disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. -*

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

*Agravos regimentais improvidos."*

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.*

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Quanto à dedução das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidas da base do cálculo do imposto de renda.

Dessa forma, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis, recebidas pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.*

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, REsp 1141058 / PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/20)

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestado o seu desinteresse em recorrer quanto ao imposto de renda incidente sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas reconhecidas judicialmente, com fundamento na Portaria da PGFN nº 294/2010, como é o caso dos autos, a análise do reexame necessário, neste aspecto encontra-se obstaculizada, conforme dispõe o artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522/2002. Dessa forma, não conheço de parte da remessa oficial.

No que concerne à fixação da verba honorária estabelecida na r. sentença recorrida, não merecem prosperar os argumentos expendidos na apelação, interposta pela União Federal, no sentido da exclusão dela, nos termos do parágrafo 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02.

Isto porque o reconhecimento do pedido foi apenas parcial, razão pela qual a ré apresentou contestação, impugnando os demais pedidos e, por ora, também recorre em sede de apelação.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. A Corte Especial, na Arguição de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

*2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005.*

*3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento expresso pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios.*

*4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo correta a condenação em honorários advocatícios.*

*5. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 1137591/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 08/02/2010)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial.*

*2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários.*

*3. Recurso Especial não provido."*

*(STJ, REsp 1050180/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2009)*

Considerando a sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, mantenho a verba honorária tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, não conheço de parte da remessa oficial, tida por interposta, e com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos acima expostos.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.



São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-86.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO ROBERTO RASERA  
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
No. ORIG. : 00044048620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação interposta pela União Federal, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido de restituição de valores a título de imposto de renda.

Em suas razões de apelo, a União Federal postula a reforma do julgado, sustentando que:

- a) em razão do reconhecimento da repercussão geral, nos autos dos Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário nºs 614.406 e 614.232, passa a se insurgir contra a pretensão do apelado;
- b) como a verba atrasada é normalmente paga de forma acumulada, no recebimento da verba global é que incide o imposto de renda, observada a alíquota vigente à época do efetivo pagamento;
- d) a dedução das despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios deverá ser proporcional aos rendimentos tributáveis, restando afastada pretensão do autor quanto à dedução integral;
- e) em razão da dispensa de recorrer, no que concerne ao imposto de renda incidente sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas reconhecidas judicialmente (Portaria PGFN nº 294/2010), requer a redução da condenação nos ônus da sucumbência, nos termos do art. 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/2002.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

#### DE C I D O

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os processos com condenação ilíquida ficam sujeitos à remessa oficial prevista no art. 475, *caput*, do CPC, e que "*a sentença ilíquida, por definição, é sentença sem condenação em quantia certa*", e, "*nessa linha, não se aplica a exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil*" (EREsp 1.103.025/SP, rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 10/5/2010).

Deste modo, dou por interposta a remessa oficial.

Apesar de declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Cumprido destacar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime

de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado. - A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF. - A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".*

*Agravos regimentais improvidos."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

*1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.*

*2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.*

*3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.*

*4. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)*

Quanto à dedução das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidas da base do cálculo do imposto de renda.

Dessa forma, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis, recebidas pelo autor, por força de condenação

em ação trabalhista.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.*

*1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.*

*3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.*

*Recurso especial conhecido em parte, e improvido."*

*(STJ, REsp 1141058 / PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/20)*

Tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestado o seu desinteresse em recorrer quanto ao imposto de renda incidente sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas reconhecidas judicialmente, com fundamento na Portaria da PGFN nº 294/2010, como é o caso dos autos, a análise do reexame necessário, neste aspecto encontra-se obstaculizada, conforme dispõe o artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522/2002. Dessa forma, não conheço de parte da remessa oficial.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Considerando a sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, mantenho a verba honorária tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, não conheço de parte da remessa oficial, e com esteio no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, na parte conhecida, nos termos acima expostos.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000117-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HIDROPLAS S/A e outros  
: MARCELO MASSA  
: MARISA DE CAMPOS CASTRO MARINS  
: JOSE FAUSTO BAPTISTA DOMINGUES  
: ADELMO SCIVITTARO  
: CARMELINA SERRA espolio  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMELIA SERRA PARDINI  
AGRAVADO : JOAO CARLOS SANTINI



*Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."*

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

**"Decisão:** Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rel 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não*

havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

**"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão.**

**Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência.**

**Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."**

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

**"DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):

**EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. Contraminuta às fls. 265/281e.

Decido.

Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"

(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor."

(STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

**"DECISÃO**

Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.**

1. Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.

2. Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.

Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.

3. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl.89)

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)

Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.

Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a

*Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)*

*Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.*

*Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.*

*Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

*De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.*

*A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:*

**RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

*1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.*

*(omissis)*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).*

**RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.**

*1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.*

*2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).*

*Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.*

*Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .*

*Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:*

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.**

*1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

*... Omissis.*

*3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.*

*4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).*

*Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.*

*Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação.*

Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min.



César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

*O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

**"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

*O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Assim, assiste razão a alegação da União Federal quanto a não aplicação dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000725-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SESTINI CORPORATE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS  
: LTDA  
ADVOGADO : AMILQUER ROGERIO PAZIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00072448720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar.

Às fls. 228/229, negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL interpôs agravo legal, o qual foi negado provimento (fls. 259/262).

Irresignada, a União Federal opôs embargos de declaração.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 264/266 v., o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001297-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : TEREZA MAZATTO espólio  
ADVOGADO : MARCELO TANAKA DE AMORIM e outro  
REPRESENTANTE : RONEY MANZOTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06676001819914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereza Mazatto - espólio contra decisão que decretou a ocorrência da prescrição superveniente à prolação da sentença, em ação ordinária julgada procedente para condenar a União Federal a restituir os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos.

Consoante se constata às fls. 110/114 dos autos, a União (Fazenda Nacional) informa que o MM. Juiz de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada, entendendo que o direito da parte autora em promover a execução não se encontra fulminado pela prescrição.

Assim, tendo sido reconsiderada a decisão atacada no presente recurso, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001320-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : E W J USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146203020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por E.W.J Usinagem e Ferramentaria Ltda. EPP. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que buscava o prosseguimento no parcelamento da Lei n.º 11.941/09 ao fundamento de que ela não autoriza dilação do prazo para consolidação dos débitos e que, por se tratar de benefício fiscal, as condições para o ingresso e permanência devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de violação aos princípios da isonomia e legalidade (fls. 59/62).

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação de sentença no feito originário (**cópia anexa**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002034-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002034-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: JBM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO	: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00235236920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JBM Administração e Participação Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal ao entendimento de que a manifestação de inconformidade é de aplicação restrita às hipóteses de não homologação de compensação e que o pedido de revisão de débitos não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação de sentença no feito originário (**cópia anexa**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00047 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0005293-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PIRELLI S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2012249621  
RECTE : PIRELLI S/A  
No. ORIG. : 00098934320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Intimada, nos termos do despacho de fl. 238, para dizer se haveria interesse no julgamento do agravo legal de fls. 222/230, a agravada informou à fl. 238 "*que não tem interesse no julgamento do Agravo Legal interposto nos presentes autos, tendo em vista a prolação de sentença nos autos principais (Medida Cautelar nº 0009383-43.2011.4.03.6100)*", o qual declaro prejudicado, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Cumpra-se decisão de fls. 213/219, *in fine*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006474-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA TORTUGA LTDA  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HERIO CARDINALI PALO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023831720004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONSTRUTORA TORTUGA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito, suspensão da exigibilidade do crédito tributário e levantamento de qualquer constrição realizada nos autos, sob o argumento de ter efetuado pedido de inclusão no parcelamento previsto pela Lei 11.941/09, estando o seu pedido pendente de decisão pelo Fisco.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento e pelo parcelamento e pela pendência de processo administrativo, nos termos do art. 151, III e VI, do CTN, declarando-se, por conseguinte, o sobrestamento da execução fiscal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido ao regime de recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), ao analisar o art. 151, VI, do CTN, firmou o entendimento de que "*a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco*", *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSTURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.**

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...)

§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido .

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que:

"... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do

*pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.*

*Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, DJe 25/08/2010)*

Seguindo essa orientação, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO.***

*I. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que "a produção dos efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 25.8.2010).*

*II. O simples pedido de parcelamento, sem que ocorra a homologação, não tem o condão de suspender a execução fiscal.*

*III. In casu, pela documentação trazida pela Fazenda, observa-se que o pedido foi indeferido por falta de garantia, com notificação datada de 15/06/2007, descabendo falar-se em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*IV. Apelação da União provida para prosseguimento da execução fiscal.*

*(AC 0011555-29.2007.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 27.09.2012, DE 21.11.2012)*

*In casu*, constata-se que o ora agravante apesar de ter efetuado pedido de inclusão no parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, sua solicitação ainda está pendente de decisão da autoridade fiscal (fls. 121/122).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006653-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006653-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FLAVIANO CARVALHO DE PAULA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR JESUINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00023542020114036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação

a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006680-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARINES MARTINS DE ANDRADE LOPES  
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00042135620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINES MARTINS DE ANDRADE LOPES contra decisão que, nos autos da ação ordinária de repetição de indébito, indeferiu o pedido de assistência judiciária, determinando o recolhimento das custas iniciais no prazo de 10 (dez) dias.

Alega a agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de reconhecer o direito à concessão benefícios da justiça gratuita.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.***

*- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida*

em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

2. A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias assentaram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360426/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DE ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Trata-se na origem de Agravo de Instrumento contra decisão de primeiro grau que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em execução individual de sentença coletivas, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

3. O acórdão do Tribunal de origem, contudo, propôs critérios objetivos para o deferimento do benefício, cabendo ao requerente o ônus de demonstrar a hipossuficiência. Tal entendimento não se coaduna com os precedentes do STJ, que estabelece presunção iuris tantum do conteúdo do pedido, refutado apenas em caso de prova contrária nos autos.

4. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ).

5. Os Embargos à Execução constituem ação autônoma e, por isso, autorizam a cumulação com condenação em honorários advocatícios arbitrados na Ação de Execução de Sentença Coletiva. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1239626/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

In casu, verifica-se às fls. 28 declaração da ora agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007974-49.2012.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLAIR DE OLIVEIRA e outros  
: ANGELO ANDRUCIOLI NETO  
: APARECIDA DO CARMO LOPES SANFELIX  
: JOSE WILSON DOS SANTOS  
: CARLOS PEREIRA DE CARVALHO NETO  
ADVOGADO : MAURO DEL CIELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052284819924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para reelaboração dos cálculos, computando-se os juros em continuação (1% ao mês - fls. 57) desde o cálculo anteriormente homologado (maio de 1998), quando foi por último aplicado o encargo, até a data da distribuição do precatório no TRF (março de 2007).

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, a reforma da decisão agravada, uma vez que não são devidos juros de mora a partir da conta homologada até a data da distribuição do precatório no TRF3.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

**"Decisão:** *Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA*

DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

**"Decisão:** Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do

precatório.

*II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

**"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão.**

**Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência.**

**Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."**

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

**"DECISÃO**

*Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):*

**EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

*Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.*

*Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:*

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. Contraminuta às fls. 265/281e.

*Decido.*

*Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).*

*Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"*

*(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).*

*Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor."*

(STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)

**"DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.**

*1. Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.*

*2. Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.*

*Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.*

*3. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl.89)*

*Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)*

*Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.*

*Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)*

*Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.*

*Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.*

*Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

*De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.*

*A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:*

**RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

*1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.*

*(omissis)*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).*

**RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.**

*1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.*

*2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).*

*Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.*

*Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .*

*Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:*

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.**

*1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

*... Omissis.*

*3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.*

*4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).*

*Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.*

*Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a*

*data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.*

*Confira-se :*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

*(...)*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).*

*(grifos no original)*

*No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."*

*(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)*

*No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, in verbis:*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

**"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Assim, assiste razão a alegação da União Federal quanto a não aplicação dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008596-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SARPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGEM LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00583143119924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados às fls. 247/250, a saber, R\$ 15.539,05 (quinze mil, quinhentos e trinta e nove reais e cinco centavos), para 15/07/2011, valor que servirá de base à expedição dos ofícios precatórios complementares.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, a fim de reformar a decisão agravada de forma que seja imediato neutralizada a decisão que o cômputo dos juros de mora entre a data da conta que serviu para elaboração do ofício precatório e data do seu pagamento.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Em discussão a existência de saldo complementar em favor da autora, com a conseqüente expedição de ofício precatório. Considerando a celeuma instaurada entre as partes, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial, a qual elaborou a planilha que se encontra às fls. 208/214. Todavia, a União Federal dela discordou, uma vez que o segundo depósito judicial não fora abatido do valor relativo ao precatório complementar. Assim, foram os autos enviados à Contadoria para elaboração de novos cálculos, posto que acertada a observação da ré. Portanto, feitas as retificações cabíveis pela Contadoria Judicial, acolho os cálculos elaborados às fls. 247/250, a saber, R\$ 15.539,05 (quinze mil, quinhentos e trinta e nove reais e cinco centavos), para 15/07/2011, valor que servirá de base à expedição dos ofícios precatórios complementares."*

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, consoante os julgados *in verbis*:

**"Decisão:** *Vistos. Benvegnú, Guedes e Cia Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão de fls. 199, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria por esta Corte, conforme os arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Decido. Razão jurídica não assiste à Agravante. O Tribunal a quo não procedeu ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, apenas determinara o seu sobrestamento até que este Supremo Tribunal julgasse o recurso no qual teria sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido no acórdão recorrido, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Assim, somente é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso extraordinário, não sendo cabível sua interposição contra despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Veja-se o entendimento consolidado desta Corte: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. AI 713551 AgR / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma. "EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, determina o sobrestamento do feito. II - O cabimento de agravo de instrumento dirigido a esta Corte resume-se aos casos de decisão de negativa de admissibilidade do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido". AI 742431 AgR-segundo/PE, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 31/05/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma "ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE IRRECORRIBILIDADE CONSEQÜENTE NÃO-CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (AGRAVO INTERNO), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE agravo IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO tribunal DE origem, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO". (AI nº 503.064/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 26/3/10) "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo recorrido. Falta de legitimidade recursal. agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte legitimidade recursal à parte agravante. 2. RECURSO. agravo. Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. agravo não conhecido. Da decisão que determina a devolução dos autos ao tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso". (RE nº 583.729/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, Dje*

de 29/10/09) Ademais, mesmo que a matéria objeto do presente recurso, em tese, não guarde identidade com o recurso extraordinário paradigma legitimador da repercussão geral, ao qual se referiu a decisão agravada, a ora Agravante teria outros meios processuais para impugnar o despacho do Tribunal a quo. Nesse sentido, a decisão transitada em julgado no Agravo de Instrumento n. 769.662, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 23.11.2009. Ante ao exposto, nego provimento ao agravo."

(STF, AI 712121, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

**"Decisão:** Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por João Theoto Júnior e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por violação da autoridade da Súmula Vinculante 17. Narram os reclamantes que a autoridade-reclamada negou-se a determinar o cômputo de juros no cálculo dos valores a si devidos, oriundos de sentença transitada em julgado (repetição de indébito do empréstimo compulsório criado pelo DL 2.288/1986). Segundo argumentam os reclamantes, a aplicação de juros é obrigatória, em razão do longo tempo decorrido entre a conta de liquidação dos valores efetivamente devidos e a expedição das respectivas requisições de pequeno valor. Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar, para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada e, no mérito, a cassação da decisão reclamada. É o relatório. Decido. Esta reclamação não reúne condições de prosseguir. A Súmula Vinculante 17 tem a seguinte redação: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Os reclamantes pretendem estender a aplicação da SV 17 com uma inferência: se não incidem juros no período previsto no art. 100, § 1º da Constituição, então incidem juros em todos os demais períodos. Porém, essa inferência é equivocada. Cada período do ciclo de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor obedece a um quadro jurídico próprio e é definido por situação fática inconfundível. Assim, qualquer decisão que se refira a um dos períodos nada estabelece em relação aos demais períodos, que podem ou não gerar o dever de aplicação de juros. De fato, a fundamentação da SV 17 se limita a reconhecer inexistir mora no período entre a expedição do precatório e seu pagamento regular. Por estar descaracterizada a mora, esta Suprema Corte firmou entendimento quanto ao não cabimento de juros destinados a remunerar a perda da utilidade da moeda decorrente do inadimplemento. Se bem ou mal decidiu a autoridade-reclamada ao deixar de reconhecer a mora da União nos demais períodos do ciclo de pagamento, essas causas de inadimplência não foram expressamente tratadas pela SV 17. A propósito, já alertava o Ministro Victor Nunes Leal sobre a errônea de se estender a autoridade de súmula a casos que nela não estivessem expressamente contemplados (cf. o RE 54.190, em que se discutia a aplicação por inferência da Súmula 303, em prejuízo do contribuinte). Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1991 e art. 21, § 1º do RISTF). Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF)."

(STF, Rcl 12842 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02/09/2008, DJ 31.10.2008)

**"EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão.**

**Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência.**

**Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."**

(STF, AI 413606 AgR-ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/03/2008, DJ 13.06.2008)

**"DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO de decisão que inadmitiu, na origem, recurso especial manifestado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 173e):

**EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

Tratando-se de execução embargada pela Fazenda Pública, incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo inicial da execução e a data de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Sustenta a recorrente afronta aos seguintes dispositivos:

a) art. 535 do CPC, asseverando que o Tribunal de origem rejeitara seus embargos declaratórios sem, contudo, sanar os vícios apontados no acórdão embargado;

b) arts. 17 da Lei 10.259/01 e 100, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que seria inviável a incidência de juros



moratórios durante a elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento. *Contraminuta às fls. 265/281e.*

*Decido.*

*Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).*

*Quanto ao mérito, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do disposto nos artigos 730 do CPC e 100 da CR/88, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, em que não é facultado realizar o pagamento antecipado de seus débitos judiciais, devendo observar o regime constitucional dos precatórios, inviável se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. Matéria julgada pelo regime dos recursos repetitivos (Resp n. 1.143.677/RS)"*

*(REsp 1.222.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/3/11 - Grifo nosso).*

*Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor."*

*(STJ, AREsp 076615/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/12/2011)*

### **"DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial manifestado por SÔNIA DA SILVA MARTINS - ESPÓLIO com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTENTE.*

*1. Realizado o pagamento do crédito em consonância com o prazo fixado na Constituição Federal, não há falar em incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e de inscrição do precatório no orçamento.*

*2. Esse entendimento não caracteriza ofensa à coisa julgada, porquanto a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos.*

*Análise diversa ensejaria violação da legislação infraconstitucional e do artigo 100 da Constituição Federal, conforme a orientação do STF sobre a matéria.*

*3. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 89)*

*Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados (e-STJ fls. 102-106)*

*Sustentam os recorrentes, de início, violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria sido omissivo no tocante às alegações suscitadas nos declaratórios.*

*Alegam que o acórdão recorrido, além de divergir jurisprudencialmente, negou vigência ao disposto no art. 401 do Código Civil, aduzindo, em síntese, que ainda que se entenda que a Carta Magna assegura prazo para a Fazenda Pública adimplir seus débitos, tal não enseja a limitação dos juros à mera apresentação da conta... (e-STJ fl. 118)*

*Assinala, por fim, que os juros moratórios devem incidir até a data da inscrição da requisição no orçamento. Relatados. Decido.*

*Quanto à pretensa afronta aos artigos 458, II e 535, II, do CPC, do exame dos autos, verifica-se que todas as questões submetidas à apreciação do Tribunal a quo foram analisadas em acórdão fundamentado e que não ostenta omissão, contradição nem obscuridade.*

*Ainda que a decisão seja contrária às teses defendidas pela parte recorrente, não pode ela reputá-la omissa ou desprovida de fundamentos. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

*De fato, os fundamentos do acórdão eram suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, era desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitassem.*

*A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:*

*RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.*

*1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar*

todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

(omissis)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp nº 394.768/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, p. 00247).

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.

2 - Agravo improvido (AGREsp nº 109.122/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).

Quanto ao conduto da alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também padece de irregularidade formal, haja vista que não se pode conhecer do apelo raro o dissídio realizado com julgados do mesmo Tribunal prolator da decisão ora recorrida, tendo em conta o verbete sumular nº 13/STJ.

Observa-se ainda que deixaram os recorrentes de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: "der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal". Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. .

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À OBTENÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RAZÕES RECURSAIS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

... Omissis.

3. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 533.766/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/05/2005, p. 233).

Quanto ao mérito, esta Corte possui entendimento no sentido de que não incidem os juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto para seu cumprimento.

Caso haja descumprimento do prazo de 60 dias para pagamento da RPV, os juros de mora incidirão a partir desse momento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do período até o efetivo pagamento, pois o Estado só se encontra em mora após transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. Sobre a matéria, a Corte Especial do STJ, em 02/12/2009, no julgamento do REsp 1143677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento anterior do STJ, de não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Confira-se :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento

*jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Data do Julgamento 02/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010).

(grifos no original)

No mais, a decisão acima encontra-se em sintonia com a Súmula Vinculante nº 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial."

(STJ, REsp 1284238/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 15/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, AREsp 079986/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07.12.2011; REsp 1266855/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29.11.2011; Ag 1261934/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2011; REsp 1235163/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 21.11.2011; REsp 1259037/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJe 24.10.2011; EDcl no REsp 1264416/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.10.2011. Nesse sentido, precedentes desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

#### **"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

*O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Precedentes do STF: AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046, Relator Min. GILMAR MENDES DJe 17-04-2008; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator Min. EROS GRAU DJe 31-01-2008, AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 12-06-2008. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010, AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010 e REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 0016543-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

#### **"AGRAVO LEGAL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

*O e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. No mesmo sentido, já se manifestou o e. STJ. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 0007814-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/09/2011, DJe 01/09/2011)

Assim, assiste razão a alegação da União Federal quanto a não aplicação dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de

instrumento.  
Comunique-se. Intime-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008914-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032910220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Eduardo Nogueira da Rocha Azevedo contra decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração, deferiu em parte pedido de antecipação da tutela unicamente para suspender a execução da pena de perdimento do bem apreendido.

Às fls. 201/202 foi antecipada a tutela recursal pleiteada, a fim de determinar a liberação do veículo apreendido, objeto do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 0817800/EQPEA000036/2011, mediante o depósito judicial do valor equivalente a U\$67.670,00 (sessenta e sete mil, seiscentos e setenta dólares). Sobreveio sentença no feito originário, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 224/230). Opostos embargos de declaração (fls. 249/251), a decisão que os rejeitou cassou expressamente a tutela antecipada deferida por esta corte (fls. 252/253). Dessa forma, este recurso resta prejudicado.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009562-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PATRICIA DA SILVA MALHEIROS  
ADVOGADO : ELCIO RAFAEL DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012081320124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que tinha como objetivo obter determinação judicial para que fosse concedido à agravante o direito de tomar posse no cargo de professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do IFSP.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação de sentença no feito originário (**cópia anexa**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009566-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032910220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração, deferiu em parte pedido de antecipação da tutela unicamente para suspender a execução da pena de perdimento do bem apreendido.

Às fls. 204/205 foi indeferida a tutela recursal pleiteada, que visava a possibilidade de se executar a pena de perdimento do bem apreendido. Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo constatou-se que sobreveio sentença no feito originário, disponibilizada no Diário Eletrônico em 14/09/2012, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, a decisão que os rejeitou, disponibilizada no Diário Eletrônico em 21/09/2012, cassou expressamente a tutela antecipada deferida por esta corte nos autos do agravo de instrumento n.º 008914.14.2012.4.03.0000, interposto

contra a mesma decisão que originou este recurso que, assim, resta prejudicado.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009641-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO PAULINO DE MORAIS  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006617720124036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento IRPF/2008647604482180060.

Às fls. 68/70, foi indeferido o efeito suspensivo.

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 74/78 v.).

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo legal.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009769-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANDRE FELIPE DE BARROS CORDEIRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 446/1915

AGRAVADO : VICTORY CONSULTING CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAUDE  
: LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030823320124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da majoração da COFINS, de 3% para 4%, em relação às sociedades corretoras de seguro.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação de sentença no feito originário (**cópia anexa**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009970-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALAYDE GRECO  
ADVOGADO : GIULIANO GUERREIRO GHILARDI e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027186120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALAYDE GRECO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, cujo objetivo era evitar o cumprimento da ordem de remoção dos animais, com suspensão da decisão que determinou o cancelamento da autorização ambiental.

Às fls. 253/254, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para sobrestar até decisão judicial de primeiro grau, a suspensão do registro de criadouro conservacionista, bem assim as penalidades impostas.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.012275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MILANI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
: RONALDO RAYES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : AG 2012019813  
RECTE : MILANI TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 00562487819924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo interposto por **Milani Transportes Ltda** contra decisão singular que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, sob fundamento de que as parcelas vincendas de parcelamento são compensáveis, nos termos do § 9º do artigo 100 da Lei Maior (fls. 250/252).

Alega, em síntese, que requereu a execução do valor que lhe deve ser restituído (R\$ 64.842,25) e, apesar de a parte recorrida concordar com o pedido, solicitou a compensação desse crédito com os débitos inscritos na Dívida Ativa n.º 80607000585-05, o que foi deferido. Aduz que a exigibilidade dos débitos mencionados encontra-se suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, ante sua inclusão no parcelamento da Lei n.º 11.941/09 e, assim, razão alguma subsiste para que seja determinada a sua compensação com o crédito reconhecido nos autos, uma vez que os débitos apontados possuem parcelas vincendas de parcelamento já firmado e em fase de consolidação e, assim, não existe certeza acerca do saldo devedor.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou seja o recurso submetido ao julgamento pela Turma, para que se determine a suspensão da compensação dos créditos com os débitos incluídos no parcelamento.

#### É o relatório. Decido.

No exercício do juízo de retratação, reconsidero a decisão recorrida, nos seguintes termos:

Dispõem os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior:

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

A despeito de as mencionadas normas integrarem o texto constitucional, foram produzidas pelo poder reformador, razão pela qual têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas (trecho da ementa da ADI 2356 MC, Relator: Min. Néri da Silveira, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal



Pleno, julgado em 25/11/2010).

Ocorre que, pela maneira como foram redigidos, os dispositivos instituídos violam os princípios constitucionais correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República, *verbis*:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Ressalte-se que se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, que trata, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100, segundo a seguinte decisão:

*Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, introduzidos pela EC 62/2009. A controvérsia contida nos autos é objeto de exame na ADI 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto, cujo julgamento ainda não foi concluído. Isso posto, determino o sobrestamento deste feito na Secretaria do Gabinete até o julgamento final da ADI 4.357/DF. Publique-se. Brasília, 30 de maio de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 687947, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/05/2012, publicado em DJe-109 DIVULG 04/06/2012 PUBLIC 05/06/2012 - grifei)*

Na referida ADI, o relator, em 6/10/2011, proferiu seu voto, no sentido de dar-lhe parcial provimento para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, consoante o informativo nº 643 da corte suprema, disponível em seu próprio site, *verbis*:

*O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais - Anamages, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituinto regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios" - v. Informativo 631. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento (itens "c" e "d" acima), do art. 5º da Lei 11.960/2009; f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).*

[...]

**Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF** ["§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], **apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embarçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados**

*aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT. [grifei]*

Atualmente, conforme acompanhamento processual, os autos da ADI foram remetidos ao gabinete de outro ministro, em decorrência de pedido de vista. A par dessa informação, saliente-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de sua corte especial, finalizou o julgamento da arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos em exame, nos seguintes termos:

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 62, DE 2002. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CF/88. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO.**

*1. Os créditos consubstanciados em precatório judicial são créditos que resultam de decisões judiciais transitadas em julgado. Portanto, sujeitos à preclusão máxima. A coisa julgada está revestida de imutabilidade. É decorrência do princípio da segurança jurídica. Não está sujeita, portanto, a modificações.*

*Diversamente, o crédito que a norma impugnada admite compensar resulta, como regra, de decisão administrativa, já que a fazenda tem o poder de constituir o seu crédito e expedir o respectivo título executivo extrajudicial (CDA) administrativamente, porém sujeito ao controle jurisdicional. Isto é, não é definitivo e imutável, diversamente do que ocorre com o crédito decorrente de condenação judicial transitada em julgada. Ou seja, a norma impugnada permite a compensação de créditos que têm natureza completamente distintas. Daí a ofensa ao instituto da coisa julgada.*

*2. Afora isso, institui verdadeira execução fiscal administrativa, sem direito a embargos, já que, como é evidente, não caberá nos próprios autos do precatório a discussão da natureza do crédito oposto pela fazenda, que, como é óbvio, não é definitivo e pode ser contestado judicialmente. Há aí, sem dúvida, ofensa ao princípio do devido processo legal.*

*3. Ao determinar ao Judiciário que compense crédito de natureza administrativa com crédito de natureza jurisdicional, sem o devido processo legal, usurpa a competência do Poder Judiciário, resultando daí ofensa ao princípio federativo da separação dos poderes, conforme assinalado, em caso similar, pelo STF na ADI 3453, que pontuou: "o princípio da separação dos poderes estaria agravado pelo preceito infraconstitucional, que restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devidas na formulação constitucional prevalecente no ordenamento jurídico".*

*4. Ainda, dispondo a Fazenda do poder de constituir administrativamente o seu título executivo, tendo em seu favor inúmeros privilégios, materiais e processuais, garantidos por lei ao seu crédito (ressalvado os trabalhadores, preferência em relação a outros débitos; processo de execução específico; medida cautelar fiscal; arrolamento de bens, entre outros), ofende o princípio da razoabilidade/proporcionalidade a compensação imposta nos dispositivos impugnados.*

*5. Em conclusão: os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009, ofendem, a um só tempo, os seguintes dispositivos e princípios constitucionais: a) art. 2º da CF/88 (princípio federativo que garante a harmonia e independência dos poderes); b) art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 (garantia da coisa julgada/segurança jurídica); c) art. 5º, inciso LV, da CF/88 (princípio do devido processo legal); d) princípio da razoabilidade/proporcionalidade.*

*6. Acolhido o incidente de arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009.*

*(TRF4ªR - ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade - Processo 0036865-24.2010.404.0000 - Relator Otávio Roberto Pamplona - Data da decisão: 27/10/2011 - Órgão julgador: Corte Especial - D.E. 09/11/2011 - grifei)*

Evidencia-se, assim, que, apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pela fazenda, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 da Lei Maior. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais, nos termos das decisões transcritas.

No caso concreto, o montante que o fisco almeja compensar foi incluído no programa previsto na Lei nº 11.941/2009 (fls. 211/222). Desse modo, com a aplicação dos dispositivos discutidos, no que tange ao crédito do particular, há violação à coisa julgada. Além disso, se foi colocada à sua disposição por meio de lei e, frise-se, pelo próprio fisco a possibilidade de aderir a um parcelamento, ou seja, de diferir o pagamento de um débito, não é coerente que, de uma vez, essa dívida seja cobrada, a qual, aliás não se torna incontroversa por ter sido

parcelada, ou seja, a sua inclusão em um programa fiscal disponibilizado aos contribuintes não encerra eventual discussão acerca da sua exigibilidade. Registre-se, por exemplo, o caso da prescrição, sobre a qual a jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento firmado após a sua ocorrência não restaura a exigibilidade do crédito tributário, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO POSTERIOR. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no qual se discute a ocorrência de renúncia à prescrição do crédito tributário pela celebração de parcelamento, posteriormente à consumação dessa causa extintiva.

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de **que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário** (REsp 1.278.212/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no REsp 1.234.812/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 11.5.2011).

[...]

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. EXIGÊNCIA DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. É certo que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, ou configura sua renúncia tácita para o art.

191 do Código Civil. Contudo, esse ato do devedor não pode conferir ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1278212/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 10/11/2011 - grifei)

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 250/252** e, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** pretendido, para suspender a determinação de compensação dos valores a que fazem jus os agravantes com os débitos indicados pela agravada.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015419-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
SUCEDIDO : FOBRASA FORNECEDORA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação ordinária, na fase de expedição de precatório, indeferiu o pedido de compensação e reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, na redação dada pela EC 62/2009.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de compensação no caso concreto, nos termos dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, na redação dada pela EC 62/2009.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, a fim de reformar a decisão agravada, deferindo o pedido de compensação até o limite do crédito do precatório.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A decisão agravada decidiu que:

*"Nos termos das razões acima expostas, reconheço incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, razão pela qual indefiro a pretensão de compensação da União Federal, que pode, se assim desejar, pleitear a penhora no rosto dos autos, com o bloqueio do precatório à disposição do Juízo."*

Com efeito, os §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/2009, estabelece que:

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."*

A constitucionalidade desses dispositivos foi questionada junto ao E. Supremo Tribunal Federal. O e. Ministro Carlos Ayres Britto em voto proferido no Plenário em 6.10.2011, na condição de relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs nºs 4357, 4372, 4400 e 4425, declarou a inconstitucionalidade total da Emenda Constitucional nº 62/2009. Após o voto do Ministro relator, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do e. Ministro Luiz Fux.

Consoante a obra "Como Passar - Jurisprudência Classificada STF/STJ", 2ª edição, 2012, Editora Foco, fls. 1074/1075, Wander Garcia esclarece que:

*"Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ["§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduz que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embarçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles*

*cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT."*

Por conseguinte, bastante relevantes as razões apresentadas pelo juiz ao prolatar a decisão agravada, vislumbrando-se na postulação da União ofensa aos princípios constitucionais da coisa julgada, do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do devido processo legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo no presente agravo de instrumento.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015709-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031433120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar a qual objetivava que fosse assegurado o direito líquido e certo de utilizar os valores pagos a título de mão-de-obra (salários) como créditos (insumos) para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 10.637/02 e 10.833/03, afastando-se, assim, o disposto no art. 3º, §2º, inciso I, ambas as Leis, com a redação dada pela Lei 10.865/04.

Às fls. 142/143, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informado pelo próprio agravante, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016118-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016118-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : INDIANOPOLIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00362222519934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls.: 211/220. Defiro o pedido de inclusão como terceiro interessado de REMAR AGENCIAMENTO E ASSESSORIA LTDA., à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para adoção das providências necessárias. Tendo em vista a decisão de fls. 199/200, prejudicados os demais pedidos.

À Subsecretaria da 4ª Turma, para que cumpra o "in fine" da decisão de fls. 199/200.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017500-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PITUKA IND/ COM/ E BENEFICIAMENTO DE FIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ TURGANTE NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06728226419914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação de execução, em fase de expedição de precatório, indeferiu o pedido de compensação nos termos dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, na redação dada pela EC 62/2009.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de compensação no caso concreto, nos termos dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, na redação dada pela EC 62/2009.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, julgado procedente o agravo, a fim de reformar a decisão agravada, deferindo o pedido de compensação.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A decisão agravada decidiu que:

*"Reconsidero a decisão de fls. 343/347, na parte em que deferida a compensação, que não pode ser mantida, por falta de fundamento constitucional e legal. Primeiro porque a Emenda Constitucional nº 62/2009 não contém nenhuma disposição transitória que autorize a compensação (introduzida por essa emenda nos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição do Brasil) de créditos de precatórios expedidos antes de sua promulgação. A compensação se faz antes da expedição do precatório, o que impede seja realizada em relação aos precatórios expedidos antes dessa emenda. Segundo porque a Lei nº 12.431/2011, ao dispor sobre a compensação prevista nos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição do Brasil, não a autoriza sobre valores relativos a parcelas de precatórios expedidos antes da Emenda Constitucional nº 62/2009. Terceiro porque, sobre não haver tal previsão na Lei nº 12.431/2011, o artigo 56 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal dispõe expressamente que "Os precatórios expedidos até 1º de julho de 2009 não se submetem ao regime de compensação previsto nos 9º e 10 do art. 100 da CF"."*

Com efeito, os §§ 9º e 10º do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/2009, estabelece que:

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."*

A constitucionalidade desses dispositivos foi questionada junto ao E. Supremo Tribunal Federal. O e. Ministro Carlos Ayres Britto em voto proferido no Plenário em 6.10.2011, na condição de relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs nºs 4357, 4372, 4400 e 4425, declarou a inconstitucionalidade total da Emenda Constitucional nº 62/2009. Após o voto do Ministro relator, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do e. Ministro Luiz Fux.

Consoante a obra "Como Passar - Jurisprudência Classificada STF/STJ", 2ª edição, 2012, Editora Foco, fls. 1074/1075, Wander Garcia esclarece que:

*"Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF [§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduz que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embarçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT."*

Por conseguinte, vislumbra-se ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da duração razoável do processo e da coisa julgada.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo no presente agravo de instrumento. Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019994-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019994-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099295120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 101/104, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020665-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
ADVOGADO : TALITA COELHO TERUEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
: Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A e outros  
: SEASPAN CORPORATION e outro  
: CHINA SHIPPING CONTAINER LINES (ASIA) CO LTD  
REPRESENTANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A  
PARTE RE' : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060075820104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS** contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que reconheceu a legitimidade passiva da agravante, legitimidade ativa da União Federal e a competência da Justiça Federal.

Sustenta, igualmente, ser inadequada a atuação concomitante do Ministério Público Federal e Estadual.



Aduz, ainda, a ausência de interesse de agir do autor e a inépcia da petição inicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A Advocacia Geral da União, o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual promoveram ação civil pública por danos causados ao meio ambiente em face das empresas OCEANUS AGÊNCIA MARÍTIMA S/A e outras, dentre elas, a ora agravante, postulando: a) a condenação das rés na obrigação de fazer consistente na recuperação da área degradada, que deverá ser recomposta ao estado anterior através da adoção das medidas que se fizerem necessárias, segundo Projeto de Recuperação a ser apresentado pelas rés e aprovado pelos órgãos ambientais competentes; b) na impossibilidade de cumprimento do item "a", a condenação das rés ao pagamento de indenização dos danos irrecuperáveis causados ao meio ambiente natural, conforme estimativa resultante da aplicação da fórmula da CETESB de 1992, com fundamento no art. 3º, III, alíneas "c" e "e", da Lei 6.938/81.

A União é parte legítima para compor o polo ativo da ação civil pública, a teor do que dispõe expressamente o art. 5º, III, da Lei da Ação Civil Pública.

A par disto, em consonância com a dicção do art. 225 da Constituição da República, cabe ao Poder Público a defesa do meio ambiente.

Logo, afasto a alegação de ilegitimidade ativa da União.

De outra parte, não prospera a alegação de ilegitimidade passiva da recorrente.

A questão demanda dilação probatória, haja vista que, de acordo com o documento de fl. 99, o vazamento ocorreu ao tempo do abastecimento do navio, "que estava sendo realizado pela embarcação AMALTHIA (representante da Petrobrás)".

Assim, claramente, somente a instrução poderá revelar eventual responsabilidade da recorrente, no que toca ao dano ambiental ocorrido, razão pela qual repilo o pleito de ilegitimidade passiva.

Em outro plano, o art. 5º, § 5º, da Lei da Ação Civil Pública expressamente prevê a possibilidade de formação de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, de modo que se revela inconsistente a alegação da recorrente, que fica refutada.

No que diz respeito à inépcia da inicial, a alegação igualmente não se sustenta. Deveras, a peça inicial está fundada em minucioso relatório administrativo, que bem descreve o dano ocorrido.

Além disto, no referido documento administrativo há descrição de que "a maior parte do óleo vazado foi contido entre o cais e o encontro dos dois navios" (fl. 101), de modo que a inicial conta com os elementos necessários para a delimitação de eventual indenização, caso não seja possível a recomposição ambiental.

Por fim, resta claro que a peça inicial preenche os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, o que permitiu o pleno exercício do direito de defesa.

Assim, não prosperam as razões recursais.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021862-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STOP CAR IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085160320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em *habeas data*, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade impetrada que forneça ao impetrante o acesso às informações suficientes a esclarecer a fonte de comando que teria partido o pedido de exclusão do programa SIMPLES NACIONAL, no prazo de 15 (quinze) dias.

Às fls. 68/69 v., foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pretendido, para fixar o prazo de 30 (trinta) dias, para que a recorrente forneça ao ora agravado o acesso às informações acerca da exclusão do programa SIMPLES NACIONAL.

Conforme consta das informações de fls. 75/79, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022873-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANASTASIO RESTAURANTE E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00047528220124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Anastásio Restaurante e Eventos Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a inclusão no SIMPLES nacional desde a data em que a Secretaria da Receita Federal do Brasil entende como início de suas atividades ou, ao menos, da data da regular inscrição perante a Prefeitura Municipal de Bauru, ao fundamento de que não há nos autos situação que comprove a necessidade de se apreciar a pretensão da impetrante antes de ouvidos a autoridade impetrada e o Ministério Público (fls. 77/78).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, com a denegação da segurança, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 06/12/2012, página 123/131.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023912-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RENE MAVER  
ADVOGADO : EDGARD SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211896220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que **indeferiu pedido liminar**, em mandado de segurança objetivando a consolidação dos débitos das pessoas jurídicas BEDFORD MODA MASCULINA LTDA, BURMA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, CITRINUS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, DJKARTA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, ESCRITORIO LAUDERNALE LTDA, KISSIMMEE MODA FEMININA LTDA ME, KENSIGTON MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, LEROA GOLDEN MODA JOVEM LTDA ME, NAXOS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, PATRAS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA, PIRGOS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA, TAINARON MODA MASCULINA E FEMININA LTDA, TLOUS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, VELSEN COM/ DE VESTUARIO LTDA ME e VIVELEROA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, em nome do impetrante RENE MAVER (pessoa física), responsável

pelas pessoas jurídicas "extintas regularmente", no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Irresignado afirma o agravante que as sociedades acima nominadas, nas quais o impetrante figurava como sócio administrador, encerraram suas atividades empresariais em 2006 e 2007.

Alega que pretendendo obter a consolidação dos débitos fiscais das pessoas jurídicas extintas regularmente, com fulcro na Lei 11.941/2009, que viabilizou o parcelamento da dívida tributária da pessoa jurídica em nome da pessoa física responsável pela empresa (sócio gerente ou administrador), **aderiu ao parcelamento** denominado "REFIS DA CRISE", tendo sido consolidado os débitos em nome das pessoas jurídicas já dissolvidas, quando deveria ser consolidado em nome de seu representante legal - RENE MAVER - pessoa física que assumiu a responsabilidade pelos débitos das empresas extintas.

Aduz que por ocasião da adesão realizada via internet, não existia a possibilidade de indicação do nome da pessoa física para que o parcelamento fosse consolidado em seu nome, pois já figurava como responsável legal das sociedades dissolvidas regularmente.

Destarte requer liminarmente a reforma da decisão impugnada, para autorizar a consolidação dos débitos das pessoas jurídicas nomeadas na ação mandamental, em nome da pessoa física (Lei 11.941/2009 e PGFN/RFB Nº 6/2009 (fls. 125/128), em razão da **impossibilidade de parcelamento de débitos por pessoa jurídica que se encontra com situação cadastral "BAIXADA"**.

Decido.

Restrita à matéria apreciável em sede de Juízo prefacial, constato a presença do *fumus boni iuris*, quanto aos argumentos trazidos nas razões recursais.

Isso porque a Lei nº 11.941/09 previu expressamente em seu art. 1º, §15, inciso I e II e, §16, inciso I, a possibilidade de parcelamento dos débitos da pessoa jurídica em nome da pessoa física de seu responsável tributário (sócio administrador da sociedade), nos seguintes termos:

*"...Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*Omissis.*

*§ 15. A pessoa física responsabilizada pelo não pagamento ou recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica poderá efetuar, nos mesmos termos e condições previstos nesta Lei, em relação à totalidade ou à parte determinada dos débitos:*

*I - pagamento;*

*II - parcelamento, desde que com anuência da pessoa jurídica, nos termos a serem definidos em regulamento.*

*§ 16. Na hipótese do inciso II do § 15 deste artigo:*

*I - a pessoa física que solicitar o parcelamento passará a ser solidariamente responsável, juntamente com a pessoa jurídica, em relação à dívida parcelada..."*

Por sua vez a Portaria PGFN nº 06/2009, dispôs em seu art. 29, I e II, §§ 1º, 2º e 3º, I e II e, § 4º I, II e III, que:

*"...Art. 29. A pessoa física responsabilizada pelo não pagamento ou não recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica poderá efetuar, nos mesmos termos e condições previstos nesta Portaria, em relação à totalidade ou à parte determinada dos débitos:*

*I - pagamento à vista;ou*

*II - parcelamento, desde que com anuência da pessoa jurídica.*

*§ 1º Na hipótese de pagamento à vista, a Guia da Previdência Social (GPS) ou o Darf deverá ser preenchido com o código de que trata o parágrafo único do art. 30 e com o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.*

*§ 2º O parcelamento de que trata este artigo somente poderá ser efetuado pelas pessoas físicas definidas como responsáveis na forma dos arts. 124 e 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), inclusive sócio, sócio-gerente, diretor ou qualquer outra pessoa física vinculada ao fato gerador.*

*§ 3º O requerimento, a ser efetuado na forma do Anexo II, e os demais atos relativos ao parcelamento de que trata este artigo deverão ser protocolados na unidade da PGFN ou da RFB do domicílio tributário da pessoa jurídica, acompanhados:*

*I - da cópia do Darf correspondente ao pagamento da 1ª (primeira) prestação, preenchido com o código de que trata o caput do art. 30 e com o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da pessoa física*

responsabilizada;

e

*II - de cópia de contrato social, estatuto, suas alterações, ou documentos que comprovem a responsabilidade por vinculação ao fato gerador.*

*§ 4º Na hipótese de parcelamento:*

*I - a pessoa física passará a ser solidariamente responsável com a pessoa jurídica, em relação à dívida parcelada;*

*II - fica suspensa a exigibilidade do crédito, aplicando-se o disposto no art. 125 combinado com o inciso IV do parágrafo único do art. 174, ambos do CTN;*

*III - é suspenso o julgamento na esfera administrativa..."*

Pela leitura dos dispositivos supra citados, fácil inferir que a pessoa física pode requerer, em nome próprio do sócio ou administrador da sociedade, o parcelamento dos débitos tributários devidos pela pessoa jurídica.

Entretanto, para que seja viabilizada a pretensão do sócio responsável pelo pagamento da dívida da empresa a lei exige a anuência da pessoa jurídica, nos termos a serem definidos em regulamentação própria.

Para o cumprimento da exigência imposta pelo legislador - autorização de pagamento dos débitos da pessoa jurídica, de forma parcelada, em nome do sócio administrador - é necessário que a empresa esteja em atividade.

O diploma legal acima referido (Lei nº 11.941/2009), não fez qualquer ressalva quanto à impossibilidade de anuência da pessoa jurídica extinta, ao parcelamento dos débitos pela pessoa física (sócio gerente/administrador).

O legislador ao permitir o parcelamento dos débitos da pessoa jurídica pela pessoa física do sócio, em nome próprio, o fez exatamente para possibilitar a quitação da dívida tributária pela pessoa jurídica devedora.

Na hipótese em exame as empresas relacionadas no mandado de segurança foram extintas regularmente, em 2006 e 2007, ficando o ex-sócio RENE MAVER responsável pela guarda e conservação dos livros e documentos fiscais.

Ora, se as empresas listadas nas razões recursais tiveram suas inscrições baixadas no CNPJ desde 2006 e 2007, se encontrando extintas em data anterior à instituição da Lei nº 11.941/2009, por óbvio que não podem emitir autorização para que seu representante legal requeira o parcelamento de seus débitos, em nome próprio.

Entretanto, a ausência de anuência das pessoas jurídicas não pode ser tida como fator impeditivo para a adesão ao parcelamento. Também não há que ser tido como óbice ao benefício fiscal a ausência de pedido de parcelamento em nome próprio, se inexistente no formulário disponibilizado via internet campo específico para indicação do nome da pessoa física para que o parcelamento fosse consolidado em seu nome.

Fato é que em tendo o legislador através da Lei nº 11.941/2009 facultado o parcelamento dos débitos da pessoa jurídica pela pessoa física do sócio (co-responsável tributário) - visando a regularização dos créditos tributários da União - não poderia o Fisco opor resistência na adesão do agravante (pessoa física) ao parcelamento, impedindo-o de realizar os meios necessários à suspensão da exigibilidade de créditos que lhe serão atribuídos como co-responsável, até porque o programa traz inúmeras vantagens tanto para o contribuinte inadimplente quanto para a própria Fazenda Pública.

Ademais, no tocante à rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a redação do § 9º, do art. 1º, dispôs expressamente sobre sua hipótese: "*§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança*".

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, temos que o contribuinte somente poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de adimplir as parcelas mensais pactuadas.

No caso dos autos o beneficiário não logrou êxito na consolidação dos débitos em razão da ausência de requerimento na forma do "anexo II" da Portaria PGFN nº 06/2009, onde deveria constar a anuência das empresas autorizando o parcelamento dos débitos em nome do seu representante legal (fls. 81/88) Assim, sem que lhe fosse concedida qualquer oportunidade de defesa, foi excluído do programa de benefício fiscal.

Ora, efetivamente, a exclusão sumária do contribuinte do referido programa, por razões outras que não a trazida pelo legislador, afronta alguns dos princípios basilares insculpidos na Carta Constitucional.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorrente do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disto, é questionável o ato do FISCO que determina a exclusão sumária do contribuinte do programa de parcelamento, sem respaldo em lei.

A meu ver, não há como se cancelar a conduta administrativa, expressamente contrária à lei, a justificar a exclusão do contribuinte do parcelamento, aplicando-lhe de imediato a sanção, sem oportunizar a defesa administrativa, principalmente quando o legislador só previu uma condição para rescisão do parcelamento (inadimplemento de uma ou mais parcelas, seguidas ou alternadas), o que não é o caso dos autos.

Assim, tenho que o perigo de dano está latente, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, pois a exclusão do impetrante do REFIS DA CRISE implica na imediata cobrança executiva dos débitos parcelados.

Portanto, considerando o requerimento administrativo onde o contribuinte afirmou que pretendia incluir no parcelamento a totalidade dos débitos das pessoas jurídicas extintas, entendo que o impetrante cumpriu os

requisitos exigidos para a consolidação dos débitos das empresas listadas na inicial do processo originário, no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual deve a União possibilitar o parcelamento de débito na forma requerida pelo contribuinte procedendo a consolidação dos débitos aqui discutidos, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias.

Qualquer outra interpretação, diante das peculiaridades do caso, causará prejuízos ao próprio Fisco, que deixará de receber seus créditos, ainda que de forma parcelada; e ao agravante, com reflexos, inclusive, na esfera penal.

Ademais, resta evidente que, independentemente de homologação, o impetrante optante pelo parcelamento, adimpliu com o pagamento das parcelas até a presente data - conforme determinado pelo legislador - o que por si só demonstra sua boa-fé na quitação dos valores devidos pelas pessoas jurídicas extintas ao Fisco.

De se ressaltar que, o deferimento do pedido liminar, nenhum prejuízo causará a Fazenda Nacional, uma vez que o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento, se encontrando em dia com os pagamentos, sendo a manutenção do agravante no REFIS providência razoável, porque atende tanto ao critério da razoabilidade quanto à finalidade da legislação instituidora daquele programa.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024348-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065534520124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, ao fundamento de que: a) as mercadorias estão na esfera de disponibilidade do importador, que pode dar início ao despacho aduaneiro, nos termos da Lei n.º 9.779/99, eis que não houve decretação da pena de perdimento; e b) o compromisso assumido pela agravante quando celebrado o contrato não consiste apenas em transportar as mercadorias do porto de embarque e entregá-las no porto de destino (fls. 76/77).

Sustenta-se, em síntese, que:

a) não existe qualquer obrigação ou norma legal que a obrigue a aguardar o término do desembaraço aduaneiro ou a definição da destinação das mercadorias transportadas, eis que sua responsabilidade para com o consignatário/importador encerrou-se com sua descarga no porto de destino, a teor do artigo 3º do Decreto-Lei 116/67;

b) o objeto do procedimento de desembaraço aduaneiro é a mercadoria e nunca o contêiner, independentemente da modalidade do frete contratado, eis que não pode ser considerado embalagem para armazenamento ou depósito de

cargas;

c) a culpa pelo descumprimento do prazo legal para o início do processo de perdimento dos bens é exclusiva da agravada;

d) os contêineres estão há mais de 160 dias abandonados sem qualquer medida que vise sua restituição à frota do transportador, o que configura patente ilegalidade.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista dos prejuízos financeiros decorrentes da impossibilidade de utilizar seu patrimônio.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico, em princípio, os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Os artigos 3º da Lei n.º 6.288/75 e 24 da Lei n.º 9.611/98 estabelecem:

*"Art. 3º. O contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único - A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículo e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como tralliers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."*

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."*

No caso dos autos, a autoridade impetrada informou (fls. 71/75) que as mercadorias contidas nos contêineres MEDU413276-0 e MEDU1918591 foram presumidamente abandonadas, em razão do decurso do prazo de permanência no recinto alfandegário sem que tenha sido iniciado o despacho aduaneiro de importação. Esclareceu, ainda, que essa omissão constitui infração punida com a pena de perdimento que, todavia, ainda não foi aplicada. De acordo com os dispositivos explicitados, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(STJ - REsp 1049270 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2008/0082349-1 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJe 22/09/2008)(grifei)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.*

*I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.*

*II - Recurso especial improvido.*

*(STJ - REsp 914700 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2007/0002802-1 - Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ 07/05/2007 p. 298 RSTJ vol. 212 p. 204)(grifei).*

Ressalte-se, ademais, que a sigla FCL constante da *Bill of Lading* dos contêineres (fls. 40 e 53) significa "*Full Container Load*", ou seja, contêiner completo, que é considerado aquele ao qual não se pode acrescentar carga durante o transporte, em contraposição à sigla LCL, *Less Container Load*, em que o exportador não possui carga suficiente para preencher o contêiner inteiro e por isso embarcará sua carga com outros, cada qual responsável pela sua mercadoria. Dessa forma, não guarda relação com a responsabilidade pela unitização e desunitização da mercadoria, objeto deste recurso.

Por fim, verifica-se o *periculum in mora*, uma vez que decorrem prejuízos financeiros ao recorrente, em razão da impossibilidade de utilizar seu equipamento para o transporte de outras mercadorias.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar à agravada a desova das mercadorias contidas nos contêineres MEDU413276-0 e MEDU1918591, com a consequente devolução destes à agravante.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024391-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ROSANA ELISA REGATIERI MAGALHAES  
ADVOGADO : AURELIO JOSE RAMOS BEVILACQUA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LE BIRE CENTRO MEDICO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081922920114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ROSANA ELISA REGATIERI MAGALHÃES contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela agravante sem efeito suspensivo (fl. 218), julgado pela decisão singular de fls. 225/226(v), que lhe deu provimento para conferir aos embargos à execução o efeito pretendido, conforme cópia juntada às fls. 228/230. Inconformada, a União interpôs o agravo de fls. 231/241, pendente de julgamento.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação da sentença que extinguiu o feito originário (embargos do devedor nº0008192-29.2011.403.6106) para cancelar as CDAs objeto da execução fiscal.

Assim, declaro prejudicado o agravo de fls. 231/241, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.



Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024458-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LABRAMO CENTRONICS IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ROJAS DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00012257720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Labramo Centronics Ind/ e Com/ Ltda** contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a garantia do débito, no caso, o bloqueio via BACENJUD, deve ser mantida, a penhora *on line* prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada e de que a medida não ofende o princípio da menor onerosidade (fls. 130/134).

Alega-se, em síntese, que os embargos são opostos com a finalidade de saneamento dos vícios apontados e de prequestionamento da matéria, e que:

- a) entabulou acordo com a administração quanto aos débitos em execução. O parcelamento foi realizado em 20/07/2012 e, através de petição, comprovou o pagamento da primeira parcela em 27/07/2012, o que consolidou o avançado, enquanto a ordem de bloqueio pelo BACENJUD foi efetivada somente em 10/08/2012;
- b) estão presentes todos os elementos objetivos que autorizam a suspensão da execução, com a aplicação do artigo 151, inciso IV, do CTN, em conjunto com o artigo 11 da Lei n.º 11.941/2009;
- c) na situação em apreço a garantia não está constituída, já que ainda não lavrado o termo de penhora, o que deveria ter sido feito antes do parcelamento administrativo e, assim, não se aplica a jurisprudência citada;
- d) a reforma do artigo 655, inciso I, do CPC pela Lei n.º 11.382/06 não tem o condão de revogar ou tornar letra morta outros dispositivos do mesmo *Codex*, em especial o seu artigo 620, além do artigo 151, inciso VI, do CTN e do artigo 11 da Lei n.º 11.941/09;

e) o *decisum* embargado nega vigência aos artigos 620 do CPC, artigo 151, inciso VI, do CTN e ao artigo 11, inciso I, da Lei n.º 11.941/09.

Requer o provimento dos presentes aclaratórios para o fim do saneamento das omissões quanto a não aplicação das normas apontadas, com a atribuição dos efeitos infringentes ao recurso.

### **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão à embargante.

A decisão unipessoal proferida analisou toda a matéria apresentada na petição inicial do agravo de instrumento, notadamente quanto ao disposto no artigo 620 do CPC. Saliente-se que o artigo 151, inciso VI, bem como o artigo 11 da Lei n.º 11.941/09 (parcelamento de débitos tributários) sequer foram mencionados nas razões do agravo e, assim, descabida alegação de negativa de vigência ou omissão. O mesmo entendimento aplica-se à argumentação de que a reforma do artigo 655, inciso I, do CPC pela Lei n.º 11.382/06 não tem o condão de revogar os dispositivos mencionados e de que, na situação em apreço, a lavratura do termo de penhora deveria ter sido feita antes do parcelamento e a garantia não está constituída, que também não fizeram parte da inicial do agravo de instrumento. Na peça exordial não constaram, ademais, a legislação específica sob a qual o parcelamento foi deferido, bem como as respectivas datas. Pretende a recorrente a atribuição de caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. ERRO MATERIAL E OMISSÕES INEXISTENTES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91. LEI 9.528/97. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I. O voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.*

*II. Inexistindo, no acórdão embargado, as omissões apontadas, nos termos do art. 535, II, do CPC, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo do embargante com as conclusões do decisum.*

*III. "Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, para revisar a lide. Hipótese em que a irresignação da embargante resume-se ao mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos."*

*(STJ, EDcl no REsp 850.022/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJU de 29/10/2007).*

*(...)*

*V. Embargos de Declaração rejeitados*

*(EDcl no AgRg no AREsp 36049/PR, 2011/0194532-8, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª Turma, julg. 16/10/2012, v.u., DJe 30/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)*

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento .*

*(...)*

*5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Os embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(Edcl no AgrG no Resp 1157209/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01. 03. 2011, v.u., Dje 10.03.2011, destaquei).*

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024767-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024767-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOSE GILBERTO TRINDADE PIRES  
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00070325920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu em parte a liminar, para determinar que o impetrado se abstenha de impedir a participação do impetrante no Curso de Reciclagem de Vigilantes, desde que tal impedimento seja exclusivamente em função da ação criminal nº 0008693-43.2012.8.12.0001.

Sustenta a agravante que a decisão agravada violou claramente o disposto nos artigos 4º, I, 6º, VIII, 7º, §2º e 10 da Lei nº 10.826/2003 e 16, VI, da Lei nº 7.102/83, além de malferir o princípio constitucional da segurança previsto no *caput* do art. 5º da CF (garantia fundamental da coletividade) e o inciso XII do mesmo art. 5º da Carta Política.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão

grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O artigo 5º da Carta Política estabelece, em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência.

Por esta razão, a existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a realização do curso pretendido.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. VIGILANTE. CURSO DE RECICLAGEM. MATRÍCULA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. LEI N. 7.102/1983. DECRETO N. 89.056/1983. PORTARIA N. 387/2006-DG/DPF. 1. Na hipótese, o impetrante exerce a profissão de vigilante, para cuja continuidade se exigem a frequência e o aproveitamento - a cada período de dois anos - de curso de reciclagem (art. 32, §8º, e, Decreto 89.056/83), com registro do certificado sob a responsabilidade da Polícia Federal. 2. Tendo profissão definida, não pode o Poder Público privar o impetrante de seu exercício, sob a mera alegação de que responde a inquérito por denúncia, sem conclusão processual penal com trânsito em julgado. Impõe-se-lhe, primeiro, prestigiar os princípios do estado de inocência e da estabilidade nas relações de emprego. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença concessiva da segurança confirmada."*

*(TRF 1ª Região, AMS 200738000195906, Relator Juiz Federal Convocado CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, julgamento em 27/07/2009, publicado no DJ de 21/09/2009)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.*

*Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

*2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.*

*3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.*

*4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.*

*5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.*

*6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção de inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.*

*7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada*

em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 0006449-92.2008.4.03.6104, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, julgamento em 22/07/2010, publicado no DJ de 03/08/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE. REGISTRO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. POSSIBILIDADE.. É ilegal o ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante, antes que venha a transitar sentença penal condenatória.. Remessa oficial improvida."

(TRF 4ª Região, APELREEX 0005679-48.2009.404.7200, Relator Desembargador Federal NICOLAU KONKEL JÚNIOR, julgamento em 09/02/2010, publicado no DJ de 10/03/2010)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025053-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDUARDO ALVES MENINI  
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00097085320124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025059-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : T4F ENTRETENIMENTO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE SICILIANO BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197675220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T4F ENTRETENIMENTO S/A contra decisão que deferiu a transferência de valores para que ficassem vinculados a execução originária deste recurso.

Às fls. 138/139, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração.

Conforme consta das informações prestadas às fls. 163/165 v., o juiz monocrático reconsiderou a decisão guerreada, suspendendo a transferência de valores depositados, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir nos recursos interpostos.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025423-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118158520124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 377/380, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026190-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANTAMALIA SAUDE S/A  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152852720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SANTAMALIA SAÚDE S/A contra decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que se pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 151/153, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

A agravante pugnou pela reconsideração do r. "decisum".

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026296-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003996620124036118 2 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 111/128 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é

incabível a interposição de agravo regimental.  
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026299-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MODA OFFICINA CONFECÇOES LTDA -ME  
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA PORTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012776720124036125 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MODA OFFICINA CONFECÇÕES LTDA -ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objetivo era a reinclusão junto ao programa de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Às fls. 179/180, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, por ser incabível o recurso. A decisão foi mantida (fls. 102).

Conforme consta das informações de fls. 186/193, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026310-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : C I E C L  
ADVOGADO : DANIEL SIQUEIRA DE FARIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085987420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP



## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido liminar, em mandado de segurança objetivando a liberação da mercadoria importada consistente em: "2500 QUILOGRAMA LÍQUIDO DE PRATA EM BRUTO", objeto da Declaração de Importação n. 12/1393811-4, apreendida pela autoridade alfandegária em razão da "suposta" classificação incorreta da mercadoria.

Às fls. 137/138, restou acostada aos autos cópia da sentença proferida na ação mandamental n. 0008598-74.2012.4.03.6119, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026370-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020022120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, bem como diante da complexidade do caso, em que se alega a existência de grupo econômico, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026449-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035382320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **AMERICAN AIRLINES INC.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era o afastamento da penalidade de advertência imposta à impetrante no processo administrativo nº 10814.000586/2011-52, aplicada com base no artigo 76, I, "j", da Lei nº 10.833/2003, em função de irregularidades apuradas em procedimentos de importação e exportação no Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado - DAE.

Às fls. 225/226 v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026463-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COML/ ZARAGOZA IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO NASCIMENTO MIRANDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027665420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa **COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do ICMS da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, bem como autorização para realização de depósito e, por fim, o reconhecimento de seu direito a compensação tributária.

Às fls. 207/208 v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : POSTO DE COMBUSTIVEIS FLEX ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : MARIO DE CAMPOS SALLES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00021156420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo POSTO DE COMBUSTIVEIS FLEX ARAÇATUBA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constrictos em sua conta bancária, via sistema BACENJUD.

Requer o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, a fim de deferir o pedido de desbloqueio ao agravante, tendo em vista o parcelamento realizado.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A decisão agravada enfrentou a postulação do agravante nos seguintes termos, *in verbis*:

"Fls. 27-46, 48-62:

1. *A executada pleiteia o desbloqueio de valores constrictos em sua conta bancária, via sistema BACENJUD, alegando, em síntese, que foi-lhe deferido o parcelamento da dívida, nos termos da Lei n. 10.522/2002. A exequente não concordou com as sustentações da executada, tendo em vista que o parcelamento deu-se em momento posterior à constrição. É o breve relatório. Passo a decidir.*

2. *O parcelamento do débito discutido nestes autos, conforme demonstrado pelos documentos de fls. 37 e 43, foi requerido em 10 de agosto de 2012, enquanto que o bloqueio deu-se em momento anterior, não ocasionando-se, assim, a suspensão da exigibilidade no dia do requerimento administrativo.*

3. *Por todo o exposto, indefiro o pleito da executada e determino que o bloqueio permaneça mantido."*

Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do Bacenjud em execução fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.**

1. *O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

2. *Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.*

3. *Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de*

que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.**

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.**

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíssem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j.

15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

*In casu*, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 08/08/2012 (fls. 17), ou seja, antes do pedido de parcelamento datado de 10/08/2012 (fls. 29), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026562-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SUZANO  
ADVOGADO : SERGIO BRAGATTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142174220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026636-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CCL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00108716820124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CCL COM/ E SERVIÇOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, cujo objetivo era o recebimento da manifestação de inconformidade interposta contra o despacho decisório emitido nos autos do PA n.º 10830.010391/2010-11, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 147/149 v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 160/166 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027025-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO HANNA KELLER e outro  
: PATRICIA HANNA KELLER CIRELLO  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO DE PAULA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : DANIEL JOHN KELLER espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09029558119864036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO HANNA KELLER e outro contra decisão que considerou extemporâneo o pedido de atualização do crédito a ser pago pela Fazenda Nacional, formulado à fl. 237 dos autos originários.

#### DECIDO

O juiz monocrático prestou informações à fls. 192, salientando que os autos seriam remetidos ao Contador para que fosse aferido o real valor devido.

À fl. 190, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027162-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00053193420124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar (fls. 217/225 e 240).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 28/11/2012.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027498-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OPTO ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089685020124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OPTO ELETRÔNICA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objeto era o cancelamento do arrolamento administrativo.

Às fls. 419/420, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027641-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDSON BURIOLA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160145320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDSON BURIOLA** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar ao empregador que promova o depósito judicial dos valores correspondentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF que incidiria sobre verbas denominadas "férias proporcionais, 1/3 de férias vencidas, gratificação de função, décimo-terceiro proporcional, férias vencidas e não gozadas, 1/3 férias proporcionais, gratificação indenizatória a título de perda de função, aviso prévio indenizado e férias não gozadas" no Termo de Rescisão do Contrato.

Às fls. 58/59, indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027680-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA YAMASHITA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019604920124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Construtora Yamashita Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora *on line* via BACEN-JUD de seu numerário (fl.



132).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) não houve intimação da executada para se manifestar sobre o pedido de bloqueio, razão pela qual é nula a decisão agravada por desrespeito ao princípio do devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF) e todos os atos processuais que a ela se seguiram;
- b) a recusa dos bens indicados foi imotivada, pois: 1. o rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 é apenas um vetor e deve ser interpretado de acordo com o caso concreto, sob pena de excluir o direito de nomeação de bens à penhora; 2. ao contrário do que afirma a exequente, os bens ofertados detêm valor no mercado e possuem liquidez;
- c) a medida é excepcional e, no âmbito das execuções fiscais, é facultativa e só pode ser autorizada se, após a citação, a dívida não for paga ou não forem nomeados bens a penhora e depois de comprovada a inexistência de outro patrimônio penhorável, o que não ocorre na situação, de maneira a garantir o respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e menor onerosidade (artigo 620 do CPC), além de observados os limites do artigo 185-A do CTN;
- d) os artigos 655 e 655-A do CPC, introduzidos pela Lei nº 11.382/2006, só seriam aplicáveis às execuções fiscais se houvesse omissão na lei especial (Lei nº 6.830/80), não verificada quanto ao tema, tendo em vista a sua conjugação com o artigo 185-A do CTN.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além do *fumus boni iuris*, a decisão agravada causar-lhe-á grave lesão de difícil reparação, uma vez que o dinheiro que possui é essencial para a continuidade de suas atividades, notadamente para o pagamento de salários.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasta-se a alegação de nulidade da decisão agravada. O artigo 655-A do CPC não prevê a intimação do executado para se manifestar sobre o pedido do exequente para que a penhora recaia sobre "*dinheiro em depósito ou aplicação financeira*", de maneira que não há que se falar em desrespeito ao devido processo legal.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da lei processual civil, a penhora *on line* pelo BACEN-JUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**
3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)
- Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :
- "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .
- § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
- § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e

655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - grifei)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.**

**POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS.**

**SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE**

**DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).**

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012 - grifei)

No caso dos autos, a agravante ofereceu à penhora uma máquina pneumática para fabricação de blocos de concreto, um silo para concreto, um misturador de concreto, 6 máquinas de polimento para piso de concreto e uma máquina de cortar piso. Evidencia-se que, nos termos dos precedentes mencionados, não atendem à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa da exequente não pode ser tida por imotivada, ademais porque igualmente fundamentada da iliquidez dos bens (fl. 112). Ressalte-se que a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da Lei nº 11.382/2006 (a distribuição foi realizada em 30/05/2012 - fl. 38 - e a decisão proferida em 21/08/2012 - fl. 132). Inegável, pois, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está amplamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD, a qual, aliás, consoante precedentes do STJ, não ofende o princípio da menor onerosidade suscitado pela agravante e é perfeitamente válida nas execuções fiscais, por aplicação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.**

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

[...]

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

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE.*

*POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.*

1. *Com a vigência da lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.*

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

(AgRg no REsp 1182507/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 23/03/2012 - grifei)

*DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.*

[...]

3.- *Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.*

[...]

5.- *Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).*

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - grifei)

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRICÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06. ITR. IMÓVEL RURAL. PENHORA EM DINHEIRO. PRIORITÁRIA.*

1. *No caso em apreço, o deferimento da penhora on line deu-se em 30.09.2009, após o advento da Lei nº 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006 (e-STJ fl. 30), contudo o Tribunal de origem acabou cassando tal decisão, sob o fundamento de ser necessário o esgotamento de outras diligências prévias, para a garantia da execução fiscal (e-STJ fl. 185 - 186).*

2. *A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

3. *Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.*

4. *Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC, vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução.*

5. *Ademais, em última análise, caberá ao juízo da execução o conhecimento de hipóteses concretas, em que a execução se verifique extremada e altamente danosa, a ponto de sonegar do devedor o mínimo existencial para sua sobrevivência, como a paralisação da atividade empresarial, no caso particular da pessoa jurídica.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1217839/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

No que tange à alegação de que a medida constritiva causará danos às atividades da empresa, tal situação não foi comprovada nos autos. A mera afirmação de que o bloqueio gerará prejuízos não tem o condão de afastá-lo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027906-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DONAIRE COM/ DE PLANTAS LTDA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO CESAR ENGEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00004477120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por DONAIRE COMÉRCIO DE PLANTAS LTDA. - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 261/265):

- a) não há que se falar em decadência e em obrigatoriedade de haver notificação de lançamento, eis que o próprio contribuinte apresentou declaração (tributo sujeito a lançamento por homologação) sem o pagamento dos respectivos valores (aplicação da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça);
- b) os débitos não se encontram prescritos, pois entre a data da declaração do mais antigo, 31/5/1999, considerado que é posterior a do vencimento (13/10/1998), e a da interrupção da prescrição, que ocorreu em 30/7/2003 com a adesão a parcelamento, bem como entre o reinício da contagem do prazo com a exclusão do programa, 12/9/2006, e o despacho citatório na execução, 19/4/2011, não transcorreram cinco anos;
- c) não há nulidade em razão de não constar dos autos cópia de procedimento administrativo fiscal, já que não há norma no sentido de que tal documento é indispensável à propositura da ação, o artigo 6º da LEF não prevê esse suposto requisito e a inscrição fiscal goza da presunção de acerto e legalidade, nos termos do artigo 3º da mesma lei. Não há por conseguinte cerceamento de defesa;
- d) a multa aplicada não possui caráter confiscatório, porque fixada segundo a legislação tributária;
- e) em virtude das provas juntadas, não há que se falar em inobservância dos ditamos do artigo 202 do Código Tributário Nacional e do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980. Não há nulidade na inscrição fiscal ou na atinente certidão.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) há prescrição, uma vez que, quando há descumprimento de parcelamento, o prazo interrompido volta a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordado, o que ocorreu no caso concreto efetivamente em meados de 2005 e não em 12/9/2006 como informado. Entretanto, a União não juntou aos autos o processo administrativo de parcelamento que indica a data em que se deixou de pagar, possivelmente porque tem a informação da ocorrência da prescrição. Assim, o processo deve ser extinto e, se esse não for o entendimento do tribunal, deve ser revertida a decisão agravada para que a fazenda seja obrigada a juntar o mencionado processo administrativo que contém a data correta em que o parcelamento deixou de ser pago, momento a partir do qual começou a fluir o prazo prescricional;

b) há decadência (artigo 156, inciso V, do CTN), na medida em que o débito em discussão refere-se ao SIMPLES e, desse modo, o lançamento deve ser efetuado de ofício (artigo 33, § 3º, da Lei Complementar nº 123/2006). *In casu*, os fatos geradores ocorreram entre 13/10/1998 e 10/2/2003 e, como não há outra informação de lançamento, somente foi feito em 14/10/2010, data da inscrição em dívida ativa;

c) resta configurado cerceamento de defesa, em decorrência:

c.1) da falta do processo administrativo, documento imprescindível para o ajuizamento da demanda. Caso não seja esse o entendimento da corte, o *decisum* agravado deve ser reformado para que a União seja intimada, nos termos do artigo 355 e seguintes do CPC, a trazê-lo aos autos;

c.2) da ausência de notificação do lançamento fiscal para que o devedor pague o débito em até 30 dias (artigo 160 do CTN);

d) a multa moratória de 20% possui caráter confiscatório (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal), inclusive da propriedade privada (artigos 5º, incisos XX e XXII, e 170, incisos II e III, da CF), que somente pode ser atingida em processo judicial regular, respeitado o *due process of law*, no qual seja comprovado que a sua aquisição tem relação com o cometimento de delitos e, ainda assim, sob a garantia constitucional do artigo 5º, incisos LIV, LV, LVI e LVII. A multa deve ser excluída da dívida ou ao menos reduzida a 2%, como se faz nos casos de atraso no pagamento de débitos civis (Lei nº 9.298/1996, que modificou a redação do § 1º do artigo 52 da Lei nº 8.078/1990);

e) a CDA é nula, eis que a multa de mora de 20% foi acrescida erroneamente ao cálculo total do crédito e, com a sua retirada, a certidão torna-se ilíquida e incerta, o que resulta no não atendimento dos pressupostos do artigo 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da LEF.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para impedir a penhora de seus bens, o que, se realizado, poderá causar-lhe prejuízo de difícil ou impossível reparação. Requer o prequestionamento de infringência aos artigos 135, 150, 156, 160, 173, 174 e 202 do Código Tributário Nacional, bem como à Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal e ao artigo 5º da Lei Maior.

É o relatório.

Decido.

## I DECADÊNCIA

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração de débito realizada pelo contribuinte é forma de constituição do crédito tributário e dispensa a União de tomar qualquer outra medida para a formalização do valor declarado. Esse o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (**Recurso Especial nº 962.379/RS**) e mediante a edição da Súmula nº 436. Segue jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, CPC. RESP 1120295/SP. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

[...]

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando**

*a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

[...]

*8. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1213774/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011 - grifei)

No caso concreto, consoante consta da certidão de dívida ativa (fls. 41/113), a constituição do crédito tributário deu-se com a entrega de declaração, com o que o fisco restou dispensado de tomar qualquer outra medida para proceder à cobrança. Frise-se que a redação do § 3º do artigo 33 da Lei Complementar nº 123/2006 - § 3º *O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização* - não altera esse entendimento, já que somente deve haver lançamento de ofício se houver fiscalização, o que não ocorreu, *in casu*, e nem era necessário, como anteriormente foi exposto. Dessa maneira, não há que se falar em decadência e, conseqüentemente, em extinção da dívida pela sua ocorrência (inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional).

## **II PRESCRIÇÃO**

Considerado que o crédito em análise decorre de tributo sujeito a lançamento por homologação, o fisco dispõe de cinco anos para a sua cobrança, contados do vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, também representativo de controvérsia, pacificou tal entendimento, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*



4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

**6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

**11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

**12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

[...]

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)  
(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

In casu, a dívida mais antiga, cujo fato gerador refere-se a set/1998, venceu em 13/10/1998 (fl. 42) e a respectiva declaração foi entregue em 31/5/1999, motivo pelo qual esta última data deve ser o marco inicial da contagem da prescrição, que foi interrompida com a adesão do contribuinte a parcelamento em 30/7/2003 (fl. 163), consoante artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Destarte, o prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento a partir do qual o fisco recupera a possibilidade de propor ou dar prosseguimento à execução fiscal. A respeito, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.**

[...]

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. **Este prazo recomeça a fluir**

**no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.**

[...]

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 78802/PR, 2011/0194254-9, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012 - grifei)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

**1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.12.2008; e AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.**

[...]

*4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1382608/SC, 2010/0211306-5-9, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Julg.: 02/06/2011, v.u., DJe 09/06/2011 - grifei)

No caso dos autos, a União noticiou que o parcelamento foi rescindido em 12/9/2006 e juntou documento que demonstra o afirmado (fl. 163). Por sua vez, a agravante sustenta que deixou de cumprir o acordo em meados de 2005, quando efetivamente deveria recomeçar a correr a prescrição. Todavia, não comprovou o alegado perante esta corte e tampouco na primeira instância, na medida em que lá sequer aduziu essa tese, conforme se verifica às fls. 129/133 (tópico da exceção de pré-executividade relativo à prescrição).

Quanto à suscitada obrigatoriedade de a fazenda juntar o processo administrativo que contém a data correta em que o parcelamento deixou de ser pago, a fim de que se verifique eventual ocorrência de prescrição, não é possível em sede de exceção de pré-executividade, que somente pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**

[...]

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - grifei)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: **A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória** (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009 - grifei). Evidencia-se, portanto, que a questão suscitada pela agravante - ocorrência da prescrição, em virtude de que entre a data em que deixou de cumprir o parcelamento e entre o despacho citatório na ação executiva decorreu prazo superior a cinco anos - não se enquadra nessas situações específicas que podem ser objeto de exceção de pré-executividade, uma vez que, a despeito de a prescrição ser matéria passível de conhecimento de ofício, o exame da data correta em que teve reinício a sua contagem necessita de dilação probatória. Destaque-se precedente do STJ específico sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SITUAÇÃO FÁTICO-PROBATORIA. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

[...]

**2. A prescrição é matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, na forma do art. 219, § 5º, do CPC, razão**

*pela qual se encontra entre as questões que podem ser suscitadas via exceção de pré-executividade, "desde que para sua aferição não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 36.828/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 109.960/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 02/04/2012 - grifei)

### **III CERCEAMENTO DE DEFESA**

Não houve cerceamento de defesa pela falta de juntada de processo administrativo ou de notificação do lançamento fiscal para que o devedor pague o débito em até trinta dias (artigo 160 do CTN), pois, como explicitado no capítulo atinente à decadência, sequer foi necessária a instauração de procedimento administrativo para a apuração do débito, o que culminaria no lançamento e na respectiva notificação, já que, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração de débito realizada pelo contribuinte é forma de constituição do crédito tributário e dispensa a União de tomar qualquer outra medida para a formalização do valor declarado (REsp nº 962.379/RS e Súmula nº 436/STJ). Dessa maneira, não há que se falar em necessidade de intimação da agravada para que, nos termos do artigo 355 e seguintes do CPC, traga aos autos processo que inexistente e, mesmo que existisse, é vedada a dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade, segundo exposto no capítulo concernente à prescrição (REsp 1.110.925/SP e Súmula nº 393/STJ) e, de qualquer forma, a apresentação dos aludidos documentos não é pressuposto para propositura da execução.

### **IV MULTA MORATÓRIA**

A multa moratória tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 582.461**, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, *verbis*:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. [...] 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 - grifei)*

Não há, conseqüentemente, violação aos artigos 5º, incisos XX, XXII, LIV, LV, LVI e LVII, 150, inciso IV, e 170, incisos II e III, da Constituição Federal e não há que se cogitar a diminuição ao patamar de 2% (Lei nº 9.298/1996, que modificou a redação do § 1º do artigo 52 da Lei nº 8.078/1990).

### **V NULIDADE DA CDA**

Aduz o agravante que, considerada confiscatória a multa moratória de 20%, é nula a CDA, porquanto o respectivo montante foi acrescido ao total do crédito e a sua retirada torna-a ilíquida e incerta, o que resulta no não atendimento dos pressupostos do artigo 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da LEF. No entanto, como restou examinado no capítulo anterior, o mencionado percentual é constitucional (RE nº 582.461), com o que a certidão é líquida e certa.

### **VI CONCLUSÃO**

Desse modo, deve ser mantida a decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade do contribuinte. Ressalte-se que, a despeito de a agravante ter, à fl. 36, prequestionado a infringência a diversas normas, dentre elas foram mencionadas algumas que sequer foram citadas ao longo do corpo do recurso (artigos

135, 150 e 173 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal), ou seja, quanto a elas não foram desenvolvidos quaisquer argumentos e não foi demonstrado de que maneira teriam sido afrontadas pela decisão agravada, motivo pelo qual não são analisadas neste *decisum*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028156-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AD AGRO DIESEL EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS  
: ARMINDO RODRIGUES LACERDA  
: ACAUA VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
: FRANCISCO CERDEIRA GONZALEZ  
: SOCIEDADE AGRO PECUARIA S CARLOS LTDA  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS CARLOS FACCHINA S/A  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO NEGRETTI  
: JOSE LOPES CARDOSO MERCANTIL LTDA  
: MILTON FLAVIO SANTOS  
: NELSON QUEIROZ  
: PIRES DO RIO CITEP COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro  
SUCEDIDO : OCG COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
AGRAVANTE : PROTEPLAST IND/ E COM/ DE PROTECAO PLASTICA LTDA -EPP  
: RIBEIRO REPRESENTACOES E COM/ LTDA  
: SIBRAP SISTEMAS BRASILEIROS DE PREFABRICACAO LTDA  
: RUI WAETGE  
: ROBERTO SPADARI  
: TRACAR AUTO PECAS LTDA  
: WILMA LUDGARDS MUTTER  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09375466919864036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por AD Agro Diesel

Equipamentos Ltda e outros contra decisão que, em sede de execução contra a fazenda pública, não reconheceu a nulidade das decisões anteriormente proferidas (fl. 369) por entender que as alegações carecem de fundamentos lógico-legais e representam o mero inconformismo da parte quanto a questões devidamente apreciadas.

Sustenta, em síntese, a nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação lógico-jurídica e, conseqüentemente, negativa de prestação jurisdicional. Esclarece que alegou que as decisões anteriormente proferidas eram nulas por:

- a) determinar a consulta aos contribuintes quanto a eventual prévio pagamento, como condição para efetuar o destacamento dos honorários advocatícios contratados na expedição da requisição do precatório, pois a única exigência normativa prevista no artigo 22, §4º, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) e no art. 22 da Resolução nº 168/2011/CJF é a juntada do contrato, o que restou cumprido nos autos;
- b) descumprir o Ofício/Presi nº 2005014209, de 28/11/2005, do Conselho da Justiça Federal, ao impedir a expedição de requisição de PRC ou de RPV em razão da situação cadastral e fiscal do CPF/CNPJ dos autores;
- c) desrespeitar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que determina que, na atualização do débito, além da correção monetária, sejam incluídos os juros de mora desde o cálculo de liquidação até a requisição dos precatórios ou do RPV;
- d) negar o trâmite prioritário dos procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado, condição na qual se enquadra o advogado em razão dos honorários de sucumbência ou contratuais, pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, conforme previsto nos arts. 5º, incisos XXXIV, LV e LXXVIII, 100, §§ 1º e 2º e 133, da CF e arts. 649, inciso IV, 1.211, 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C do CPC.

Aduz que o juízo, por sua vez, limitou-se a afastá-las da seguinte maneira: "*Todas as questões trazidas à apreciação do juízo foram imparcialmente analisadas, de forma que a alegação de nulidade das decisões apontadas carecem de fundamento legal e mesmo lógico*". "*Nada há a ser decidido ou revisto em relação às decisões atacadas, além do que já foram objetos de agravos de instrumento, cabendo ao interessado aguardar seu deslinde*", o que resulta em evidente nulidade.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, em razão da inexistência de amparo legal que justifique a consulta das partes quanto a eventual quitação dos honorários contratuais reclamados pelo patrono a fim de decidir sobre o seu destacamento na expedição da requisição do precatório. Ao contrário, sustenta que a medida fere as prerrogativas do advogado contidas no Estatuto da Advocacia, notadamente em seu art. 22, §4º. Requer, ainda, seja determinada a tramitação prioritária dos procedimentos judiciais vinculados a este feito, em todas as instâncias, em razão de o advogado subscritor ser idoso e, portanto, fazer jus ao previsto nos artigos 1.211-A, B e C, do CPC.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade. A decisão agravada apresenta-se devidamente fundamentada, na medida em que refutou o vício apontado por entender que as questões já haviam sido analisadas, inclusive por despachos submetidos a agravos de instrumento. De fato, os argumentos da parte foram apreciados pelo juízo em outras oportunidades, como se vê dos seguintes documentos juntados:

- 1) fl. 270: decisão que determinou a intimação dos contribuintes para verificar se houve quitação dos honorários contratuais, mantida à fl. 298 e objeto do agravo de instrumento nº 0017882-33.2012.403.0000, cujo seguimento foi indeferido em razão de intempestividade;
- 2) fl. 141: manteve decisão de fl. 2909 dos autos originais, impugnada por agravo de instrumento nº 0023011-87.2010.403.0000, com julgamento pendente neste Tribunal.

Em realidade, verifica-se que o agravante pretende, por via oblíqua, o reexame de matérias já alcançadas pela preclusão, em evidente desrespeito ao princípio da unirrecorribilidade. A minuta de agravo traz antes o inconformismo em relação às razões de decidir do magistrado *a quo*, que estariam sujeitas a debate em momento oportuno, do que fundamentos aptos a dar suporte a uma alegação de nulidade.

Quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo, pretende-se o revolvimento de matéria estranha aos limites deste agravo de instrumento, restrito à nulidade da decisão examinada que, como já visto, não padece de qualquer vício a justificar sua suspensão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo com ou sem oferecimento de contraminuta, **apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0023011-87.2010.403.0000.**

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028383-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EUCLYDES BRUDERHAUSEN NETO  
ADVOGADO : BRUNO MARTELLI MAZZO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EUCLYDES BRUDERHAUSEN NETO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-9 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por EUCLYDES BRUDERHAUSEN NETO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 301/306):

- a) a execução não foi redirecionada e nem poderia sê-lo em face do fato de a executada ter a qualidade jurídica de firma individual, cujo conceito técnico-jurídico envolve confusão patrimonial com a pessoa física que empresta a ela o nome civil e a administra;
- b) não há registro de que a exequente tivesse contribuído para o atraso na citação, o que afasta a tese da prescrição intercorrente;
- c) o crédito foi regularmente lançado em 31.05.95, ou seja, dentro do prazo decadencial, após o qual teve início o prazo prescricional, devidamente obedecido, eis que a ação foi proposta em 24.05.00 e o exequente não deu causa a eventual demora na determinação e na concretização da citação.

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) a ação foi proposta em 2000, ou seja, anteriormente à vigência da LC 118/05, portanto aplicável ao caso o inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN na redação original, o qual determinava que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor;
- b) ainda que se aplicasse a nova redação do dispositivo, ainda assim teria ocorrido a prescrição, à vista de que da constituição definitiva do crédito em 31.05.95 até a data do despacho citatório em 12.06.2000, o prazo quinquenal

foi ultrapassado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que se suspenda o curso da execução, sob pena de resultar lesão grave de difícil reparação, na medida em que o seu prosseguimento poderá causar o praxeamento do bem penhorado e gerar inscrições em cadastros.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

## **I. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO - PRESCRIÇÃO**

Considerado que o crédito em análise decorre de tributo sujeito a lançamento por homologação, o fisco dispõe de cinco anos para a sua cobrança, contados do vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, também representativo de controvérsia, pacificou tal entendimento, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. *In casu*: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, *in casu*, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
- [...]
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)  
(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

*In casu*, o fato gerador é referente ao período de apuração ano base/exercício 94/95, cujos vencimentos ocorreram em 09/09/94 e 10/10/94 (fl. 18) e a respectiva declaração foi entregue em 31/5/1995 (fl. 57), motivo pelo qual esta última data deve ser o marco inicial da contagem da prescrição. Necessária a verificação, na sequência, da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. Entretanto, o despacho citatório deve ser posterior à sua vigência (9/6/2005), sob pena de retroação da nova legislação, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.**

[...]

**5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**

**6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

[...]

**10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)  
(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009 - grifei)**

*In casu*, o despacho citatório foi proferido em 12/6/2000 (fl. 22), antes da vigência da LC 118/2005, razão pela



qual deve ser observada a redação original do parágrafo único do artigo 174 do CTN, que previa em seu inciso I a citação pessoal feita ao devedor como causa de interrupção da prescrição. A citação somente foi efetivada em **31/10/2002** (certidão de fl. 33), data da concorrente interrupção.

Quanto ao disposto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a interrupção da prescrição deve retroagir à propositura da ação, a Constituição Federal expressamente determina que cabe à lei complementar dispor acerca de normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição, *verbis* (grifei):

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

[...]

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

[...]

*b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição** e decadência tributários;*

[...]

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no sentido de que as normas referentes à prescrição tributária têm natureza de norma geral de direito tributário e, destarte, devem ser instituídas por meio de lei complementar:

**EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.**

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.**

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

Frise-se que há decisão no próprio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o REsp nº 1.120.295/SP não é representativo dessa controvérsia - retroatividade da interrupção da prescrição - e sim da relativa ao termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo

contribuinte, mas não pagos. Aliás, o relator do *decisum*, Ministro Benedito Gonçalves, salientou expressamente que a questão, na oportunidade do julgamento do citado recurso especial, foi examinada no caso concreto e que a prescrição em matéria tributária deve ser regulada por lei complementar, conforme dispõe a Lei Maior, razão pela qual deve prevalecer o disposto no Código Tributário Nacional. Eis o julgado:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.259 - RS (2011/0235123-0)*

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

*RECORRIDO : PADARIA E CONFEITARIA OSVALDO ARANHA LTDA*

*ADVOGADO : LAURA SFAIR DA SILVA TEIXEIRA E OUTRO(S)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901-RS. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.120.295-SP. MATÉRIA DIVERSA: TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRIBUTOS SUJEITOS A HOMOLOGAÇÃO DECLARADOS E NÃO PAGOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa:*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO.*

*A jurisprudência desta Corte é consolidada quanto à possibilidade de reexame necessário em execução fiscal, no caso do acolhimento da exceção de pré-executividade.*

*Nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em se tratando de demanda ajuizada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a regra do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, considerando-se interrompida a prescrição com a citação pessoal do executado.*

*Noticiam os autos que o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou execução fiscal contra Padaria e Confeitaria Osvaldo Aranha Ltda. (fls. 2-3).*

*O Juízo singular acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição, pois, entre a a data da constituição do crédito tributário (13.11.1995) e a citação da executada (10.5.2001) havia transcorrido mais de cinco anos. Assentou que, à época da propositura da ação, vigia a redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, anterior à LC 118/2005 (sentença às fls. 169-173).*

*O Desembargador Relator negou seguimento ao recurso (fls. 200-202). Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo ao órgão colegiado, ao qual foi negado provimento (acórdão às fls. 211-217).*

*Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, tão somente, para fins de prequestionamento (acórdão às fls. 230-233).*

***Em sede de recurso especial, a Fazenda Nacional defende a negativa de vigência ao artigo 535, II, do CPC, ao fundamento de que o Tribunal foi omissivo acerca da aplicabilidade do 219, § 1º, do CPC, em razão do julgamento do REsp 1.120.295, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC.***

***Afirma que houve contrariedade ao artigo 219, § 1º, do CPC, ao fundamento de que a citação válida teve o efeito de retroagir à propositura para interromper o prazo prescricional.***

*Em contrarrazões, a recorrida afirma que a pretensão da Fazenda Pública configura inovação recursal. Aduz que o julgamento sob o rito do artigo 543-C do CPC não possui força vinculante. Sustenta que o fundamento do recurso especial concernente à redação anterior do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN não foi combatido no recurso especial. Defende a manutenção do acórdão recorrido (fls. 246-262).*

*Juízo positivo de admissibilidade às fls. 276-277.*

***É o relatório. Passo a decidir.***

***A controvérsia do recurso especial cinge-se à aplicação do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC às execuções fiscais no sentido de que a citação válida retroagirá à data da propositura da ação, para fins de interrupção do prazo prescricional.***

***Não assiste razão à recorrente.***

*Leia-se, por oportuno, a referida norma do Código Tributário Nacional, nos termos de sua redação original: Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

Posteriormente, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou esse artigo, nos seguintes termos:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

Assim, somente após a vigência dessa Lei Complementar é que o despacho de citação passou a constituir causa de interrupção da prescrição. Essa orientação foi fixada no julgamento do Resp n. 999.901/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no qual se discutia a possibilidade de interrupção da prescrição pela citação editalícia. Esta é a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

[...]

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 10/06/2009).

Destarte, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.

O referido recurso repetitivo assentou que, para tanto, a data da propositura pode ser anterior; todavia, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação.

Na oportunidade, cabe destacar meu entendimento de que a orientação acima transcrita não foi superada pelo julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, também da Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Da fato, por ocasião do julgamento desse recurso, quanto ao tema afetado, a Primeira Seção desta Corte, sedimentou a orientação de que:

O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (grifamos).

Naquela assentada, uma vez fixada a tese, passou-se a examinar o caso concreto, a fim de constatar a ocorrência ou não prescrição, ficando definido, repita-se, naquele processo específico, que, "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN". Assim, concluiu-se que, de acordo com o artigo 219, § 1º, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação ou pelo despacho que a determina (dependendo da redação do artigo 174 do CTN), retroage à data do ajuizamento da demanda.

Frise-se que o mencionado recurso especial foi afetado ao regime de julgamento previsto no artigo 543-C do CPC, por decisão proferida no dia 11 de março de 2010, segundo a qual o assunto ali debatido e submetido às regras especiais de julgamento era "o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". (grifos nossos).

Por outro lado, o decisum de afetação do recurso especial representativo de controvérsia de n. 999.901-RS consignou que o tema submetido à Primeira Seção sob o enfoque do artigo 543-C, do CPC era "a possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação por edital em ação de execução fiscal". Dessa forma, verifica-se que nesse precedente, o debate submetido à Seção foi efetivamente referente à interrupção da prescrição, na execução fiscal, pela citação (no caso específico tratava-se de citação por edital).

Dessa forma, conjugando-se a leitura das ementas dos precedentes estabelecidos nos REsp 999.901-RS e 1.120.295-SP, com as respectivas decisões de afetação, vislumbra-se que o primeiro discutiu efetivamente o tema da interrupção da prescrição pela citação na execução fiscal, ao passo que o segundo tratou da definição do termo a quo do prazo prescricional referente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos.

A questão do dies ad quem da prescrição, nesse último precedente, foi aventada tão somente para resolver o caso concreto, de sorte que não foi amplamente discutida pela 1ª Seção, para fins de fixação da tese em sede de recurso representativo de controvérsia.

Tanto que já há precedente da Segunda Turma desta Corte no qual se fez uma "interpretação" acerca da forma de aplicação do mencionado recurso representativo da controvérsia, decidindo-se que é aplicado, tão somente, aos casos em que não há demora na citação imputável exclusivamente à Fazenda. Confira-se, por oportuno, a

respectiva ementa:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE DECORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 219, § 1º, DO CPC. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. CITAÇÃO REALIZADA MAIS DE OITO ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CORRETO AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 106/STJ. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficientemente fundamentada para por fim à lide, não havendo necessidade de manifestação exaustiva sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que o decisum respeite o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

3. No recurso representativo da controvérsia a interrupção do lapso prescricional com a efetiva citação do devedor se deu em junho de 2002 e retroagiu a 5.3.2002, data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, ainda que o prazo prescricional tenha findado em 30.4.2002. O entendimento acima exposto, restou pacificado nesta Corte nos casos em que a demora na citação não seja imputada exclusivamente ao Fisco.

4. Na hipótese dos autos, o crédito tributário objeto da presente execução fiscal foi constituído em 14.7.1995. A execução fiscal foi ajuizada em 28.5.1997. Contudo, a citação por edital somente ocorreu em 20.1.2004, cerca de oito anos e meio após a constituição do crédito. Ainda que seja correto o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação, no caso dos autos, a citação ocorreu mais de seis anos após a propositura da ação, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco, razão pela qual o Tribunal de origem afastou a incidência da Súmula n. 106 desta Corte e reconheceu a ocorrência da prescrição.

5. Não é possível alterar da origem quanto à responsabilidade pela demora da citação, eis que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial não provido (REsp 1228043/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/2/2011) - grifamos.

**Acrescento, ainda, a título argumentativo, que a finalidade do § 1º do artigo 219, do CPC é impedir que o autor da demanda seja prejudicado por eventual demora do judiciário na realização da diligência da citação, uma vez que, de acordo com o diploma processual, a prescrição apenas se interrompe com a citação válida do réu, o que não ocorre no âmbito do Direito Tributário, justamente em razão da modificação do artigo 174 do CTN, que prevê como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordena a citação.**

**Sob esse enfoque, salvo melhor juízo, a aplicação do mencionado artigo às execuções fiscais tornaria inócua a alteração legislativa promovida pela LC 118/2005.**

**Ademais, em matéria tributária, a prescrição deve ser regulada por Lei Complementar, conforme dispõe a Constituição Federal, de sorte que, a para fins de definição do momento em que e interrompe a contagem do prazo prescricional deve prevalecer o quanto disposto no CTN, mormente porque a retroação do marco interruptivo é peculiaridade prevista no Código de Processo Civil, que não tem status de Lei complementar.**

Ainda que assim não fosse, frise-se que a Lei Complementar 118/05 é posterior ao § 1º do art. 219 do CPC, devendo sua aplicação, também sob esse enfoque, prevalecer nas causas em que se discute questões tributárias. Em face do que foi acima explanado, entendo que deve preponderar, para fins de definição da data de interrupção do prazo prescricional nas ações de execução fiscal, a orientação fixada pela Primeira Seção por ocasião do julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n. 999.901-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2011.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 14/11/2011 - grifei)

O disposto no artigo 219, § 1º, da lei processual civil não se aplica, portanto, ao caso concreto, em que são cobrados débitos tributários, consoante evidencia a certidão de dívida ativa de fls. 18/19.

Também não se aplica, *in casu*, a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça (*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*). A demora na citação válida, como restou demonstrado, não decorreu de culpa do Judiciário. Note-se que o prazo prescricional restou ultrapassado em 31.05.2000 e a ação foi proposta em 24.05.2000, circunstância que por si só impossibilitou a citação em tempo hábil.

Desse modo, ocorreu a prescrição, eis que entre a data da constituição do crédito tributário, **31/05/95** (fl. 57), e a citação, **31/10/2002** (fl. 33), transcorreu período superior a cinco anos. Destaque-se que não foram apontadas pela União, quando de sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade do contribuinte (fls. 45/53), quaisquer causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

## **II. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO**

A manutenção da decisão agravada acarretará o prosseguimento da execução, com possível leilão dos bens penhorados (fl. 42) o que caracteriza o risco de lesão grave e de difícil reparação ao recorrente.

## **III. CONCLUSÃO**

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, conforme anteriormente demonstrado, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da medida de urgência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **atribuo efeito suspensivo ao recurso**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028522-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028522-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: MAURO SERGIO VIEIRA espolio
ADVOGADO	: LUCAS EDUARDO SARDENHA
REPRESENTANTE	: SANDRA REGINA RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO	: LUCAS EDUARDO SARDENHA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00196-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por espólio de Mauro Sérgio Vieira contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração em razão de seu caráter infringente e manteve a decisão que afastou a exceção de pre-executividade em que se alegou a ocorrência de decadência do débito tributário (fl. 107).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, uma vez que o fato gerador complexo anual do IRPF exercício 1997, ano-calendário 1996, ocorreu no dia 31/12/1996 e, portanto, o fisco teria até o dia 31/12/2001 para efetuar o lançamento e notificar o contribuinte, caso verificasse alguma diferença no recolhimento, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, inaplicável o artigo 173, inciso I, do mesmo diploma. No entanto, o auto de infração foi lavrado em 2002 e a notificação ocorreu somente em 30/04/2002, quando já transcorrido o prazo legal, fatos incontroversos nos autos, de maneira que a situação denota erro aritmético por parte da decisão.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de cessar os atos executórios determinados na origem: bloqueio *on line* de contas bancárias e penhora de bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Merece acolhimento a alegação de decadência. Acerca do tema, dispõe o Código Tributário Nacional em seus artigos 173 e 150, §4º:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Verifica-se, assim, que, em regra, o prazo decadencial de 5 anos deve ser contado a partir do "*primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" (art. 173, inciso I). No entanto, nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a fazenda tem 5 anos, **a contar do fato gerador**, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º). Consigne-se, ainda, ser inviável a aplicação cumulativa dos dois dispositivos mencionados. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO A MENOR. FATO GERADOR. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o prazo decadencial de constituição do crédito tributário, no caso de pagamento antecipado, ainda que a menor, de tributo sujeito a lançamento por*

homologação tem como termo a quo a ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 150, § 4º, do CTN.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 48.565/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

In casu, houve o pagamento antecipado (fl. 61), o que atrai a incidência do artigo 150, §4º, do CTN, nos termos do qual o *dies a quo* do prazo de 5 anos é o fato gerador do tributo. O imposto de renda que se pretende executar refere-se ao ano-base de 1996 (fl. 23) e, portanto, **ocorreu a decadência**, eis que entre a data do fato gerador, 31/12/1996, e a notificação do auto de infração, 30/04/2002 (fl. 23), transcorreu prazo superior a 5 anos.

Destaque-se que as datas apresentam-se incontroversas nos autos (fl. 66) e a União, em sua manifestação quanto à exceção de pré-executividade (fls. 64/69), não apontou quaisquer das situações constantes do art. 150, §4º, *in fine*, do CTN, capazes de excepcionar sua aplicação.

Assim, entendo que a manutenção da decisão agravada acarretará o prosseguimento da execução, com possível bloqueio de ativos financeiros (fl. 71) e penhora (fl. 75), o que caracteriza o risco de lesão grave e de difícil reparação ao agravante, de forma que, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, conforme anteriormente demonstrado, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da medida de urgência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, inciso III, do CPC, **atribuo efeito suspensivo ao agravo.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028575-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO DOS SANTOS BATISTA  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127667920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DOS SANTOS BATISTA contra decisão que indeferiu pleito de antecipação da tutela, concernente à imediata nomeação para o cargo de técnico bancário e, subsidiariamente, à determinação de reserva de vaga.

Sustenta o agravante existir a verossimilhança do direito alegado, haja vista que conquistou aprovação em prova objetiva e, segundo atestado médico apresentado, guarda aptidão para o exercício do cargo. Aduz, ainda, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A meu ver, não há verossimilhança do direito alegado.

O agravante sustenta a validade do atestado médico por ele apresentado, para fins de nomeação no cargo de técnico bancário.

Sem razão.

De acordo com os documentos apresentados (fls. 61/91, 93, 105/111), há previsão, no edital do concurso público, acerca da realização do exame psicotécnico (cláusulas 11.2, 11.2.1 e 11.3). Ainda em conformidade com a prova trasladada, o agravante foi devidamente cientificado do resultado concernente ao exame realizado. Os documentos de fls. 93 e 106 indicam que o recorrente não guarda aptidão para exercer o cargo de Técnico Bancário, em razão de diagnóstico de ansiedade.

A par disto, o relatório psicológico de fls. 107/109 aponta que o agravante apresenta "indícios de cognição social e alteração de personalidade".

Como bem asseverado pela eminente juíza monocrática, não se encontra presente a prova da verossimilhança, haja



vista que o atestado médico apresentado pelo recorrente não foi submetido ao crivo do contraditório.

*In casu*, a questão demanda produção de prova pericial, já que há controvérsia acerca do resultado do exame.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. - AO EXIGIR QUE, PARA INGRESSO NA ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA, O CANDIDATO POSSUA TEMPERAMENTO ADEQUADO AO DESEMPENHO DAS ATIVIDADES INERENTES À CATEGORIA FUNCIONAL, APURADO ATRAVÉS DE EXAME PSICOTÉCNICO, O ARTIGO 8º, III DO DEC. LEI Nº 2.320/87 NÃO CONFLITA COM O ARTIGO 37, I DA CF, QUE ASSEGURA A TODOS OS BRASILEIROS QUE PREENCHAM OS REQUISITOS DE LEI, O ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. (SÚMULA 23 9 DO TFR). - O RESULTADO NEGATIVO DO EXAME PSICOTÉCNICO CONSTITUI PROVA RELATIVA DE INAPTIDÃO, PASSÍVEL DE CONTESTAÇÃO, ANTE PROVA PERICIAL EM CONTRÁRIO, REALIZADA EM JUÍZO. - RECURSO E REMESSA PROVIDOS."*

*(TRF 2ª Região, AC 9602276827, Relator Desembargador Federal CLELIO ERTHAL, julgamento em 04/11/1996, publicado no DJ de )*

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028593-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ISAEL JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00056869120084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, bem como diante da diversidade de critérios utilizados nos cálculos da contadoria e das partes, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028599-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ULISSES SORE  
ADVOGADO : DANIEL JOSÉ DE BARROS e outro  
AGRAVADO : INDARCO S/A ENGENHARIA IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
AGRAVADO : DIONI FRANCISCO DA CONCEICAO e outros  
: ANGELA CRISTINA ARAUJO DA CRUZ  
: AILTON ANTONIO MATOS  
: VANIA DA CONCEICAO  
: ADRIANO FRANCISCO DA CONCEICAO  
: JENIFFER GABRIELLE PINTO FERNANDES  
: FABIANO FRANCISCO DA CONCEICAO  
: SUSAN CLEIDE DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO DAUD SALOME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025803619994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por ULISSES SORÉ contra decisão que, em sede de execução fiscal, em virtude da imissão na posse do imóvel, deu por cumprido o respectivo mandado, reconsiderou a decisão anterior por meio da qual havia determinado a desocupação, ao fundamento de que há usucapião, e condenou o arrematante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (fls. 21/23).

Sustenta o agravante, em síntese, que arrematou imóvel da empresa Indarco, mas que, em cumprimento à ordem de sua imissão na posse, o oficial de justiça certificou que algumas famílias ocupam-no de forma irregular. Salienta que o juiz, então, determinou a desocupação da área e as pessoas, na sequência, apresentaram contestação no feito, o que gerou a decisão agravada, que deve ser reformada, eis que:

a) não foram respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Lei Maior), na medida em que, de forma sumária, o juízo *a quo* simplesmente reconheceu o pedido dos agravados Dioni e outros sem que tivessem sido ouvidos o agravante e a Indarco, empresa executada;

b) os documentos juntados pelos ocupantes da área não demonstram o que alegam e, especificamente, não há comprovação de que eles não possuem outro imóvel, nos termos do previsto no *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.257/2001;

- c) não foram observados os seguintes dispositivos da Lei nº 10.257/2001, adotada pelo magistrado:
- c.1) o artigo 14, uma vez que estabelece que na ação judicial de usucapião especial o rito a ser observado é o sumário, o que não ocorreu;
  - c.2) o artigo 12, § 1º, porquanto dispõe que é obrigatória a intervenção do Ministério Público, que não teve a oportunidade de manifestar-se;
  - c.3) o artigo 10, § 1º, já que, assim como lhe foi negado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o mesmo vício ocorreu com referência à agravada Indarco;
  - c.4) o artigo 10, § 2º, eis que determina que o usucapião deve ser declarado mediante sentença e, no caso concreto, foi por meio de decisão interlocutória;
  - c.5) o artigo 10, § 3º, pois sequer foi feita menção à fração ideal de casa possuidor;

d) mesmo que se entenda pela manutenção da decisão agravada no que tange ao reconhecimento do usucapião em favor de Dioni e outros:

- d.1) há que ser reformada no que toca à condenação aos honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, porque não é cabível, em especial pela não verificação do que dispõe o artigo 20 e parágrafos da lei processual civil;
- d.2) o montante referente à área usucapida deve ser abatido na mesma proporção do total que pagou, à vista de que não há norma que obrigue o arrematante a realizar vistoria do bem levado a leilão pela Justiça Federal.

Afirma que o *decisum* recorrido assemelha-se à sentença declaratória, com o que o recurso cabível seria apelação. No entanto, o procedimento estranho adotado pelos agravados Dioni e outros ao apresentarem contestação em sede de execução fiscal, em que sequer eram partes, causa muita estranheza, pois seu pleito deveria ter sido realizado em ação própria de competência da Justiça estadual. Assim, caso não se entenda cabível o agravo de instrumento, solicita que seja recebido como apelo, em decorrência da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Pleiteia, ademais, a atribuição de efeito suspensivo ativo por haver perigo de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que foi expropriado de parte do seu bem e não poderá utilizá-lo para os propósitos para os quais foi comprado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). Quanto à configuração do *periculum in mora*, o agravante afirmou o seguinte (fls. 18/19):

**a. do perigo de lesão grave**

*Conforme verificamos na própria decisão agravada, o agravante está sendo expropriado de parte do seu bem sem o respeito ao princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, não podendo aquele (agravante) fazer as vezes do Estado ao dar moradia a quem quer que seja.*

*Primeiramente, cumpre destacar que, independentemente de reforma no r. despacho, as inúmeras ilegalidades e desrespeito as normas Constitucionais e Infraconstitucionais por si só já evidenciam o perigo de grave lesão. Somado a este fato, é certo que o agravante demonstrou nesta minuta seu direito violado, não podendo esta E. Corte coroar a decisão agravada, concedesse vênias.*

**b. da difícil reparação**

*Por certo que, uma vez mantida a decisão combatida, será difícil a utilização da área arrematada aos propósitos que o agravante pretende dar a ela, em especial pelas irregularidades apontadas acima onde se quer a área usucapida está definida.*

*O agravante, se mantida a decisão agrava até o julgamento desse agravo, não poderá dar sequencia a seus projetos, pois a incerteza da área e a presença de ocupantes ilegais assim o impede.*

Os argumentos descritos no item *a* referem-se, na realidade, ao *fumus boni iuris*, porquanto dizem respeito à suscitada violação ao direito do agravante, consubstanciada na afronta a princípios, existência de ilegalidades e desrespeito a normas constitucionais e infraconstitucionais. Já os citados no item *b*, que apontam para a impossibilidade de destinação da área arrematada aos propósitos que o recorrente pretende dar-lhe, não evidenciam perigo atual, presente, tampouco concreto, à vista de que a propriedade foi efetivamente transferida ao agravante, mediante a arrematação, e houve a imissão na posse do imóvel, consoante consta da decisão agravada (fl. 23).

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028677-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA  
LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO FORTE JANEIRO FACHINI CINQUINI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00253710520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda** contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela agravante sem efeito suspensivo (fls. 71/72).

Sustenta, em síntese, que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da própria legislação especial (arts. 18, 19, 24 e 32 da Lei n.º 6.830/80) e não da aplicação subsidiária do Estatuto Processual Civil e, assim, impõe-se a reforma do *decisum*, em respeito às garantias processuais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e para a manutenção da utilidade prática do processo tributário. Argumenta ainda que, independentemente do entendimento quanto à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais, é inegável que a alienação judicial de qualquer bem do executado, antes do julgamento dos embargos à execução, configura dano grave de difícil ou incerta reparação, até porque, ao se tratar da fazenda como embargada, a eventual restituição de valores depende, de acordo com o montante, dos ineficientes e insignificantes precatórios.

Requer o deferimento da antecipação da tutela recursal no presente agravo, para se determinar a suspensão da execução fiscal em curso, com o afastamento da aplicação subsidiária do artigo 739-A do CPC e a concessão do efeito suspensivo automático aos embargos à execução fiscal opostos, com fundamento na Lei n.º 6.830/80.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar o deferimento da providência pleiteada. Pretende-se a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que

indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra o voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp n.º 1.178.883 - MG:

*O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.*

*2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.*

*3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.*

Nesse mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.*

*2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.*

*3. Agravo Regimental desprovido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro*

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal (fls. 69/70) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO** a antecipação de tutela pretendida, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028688-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MEGACRIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS  
LTDA  
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00040822620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **Megacril Ind/ e Com/ de Produtos Acrílicos e Metalúrgicos Ltda** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deu por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela agravante/executada e deferiu o bloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD (fl. 67).

Sustenta a recorrente, em síntese, que, citada, como não possuía condições de quitar seu débito perante o fisco, nomeou como garantia do juízo bens de sua propriedade e fabricação, que são de fácil aceitação no mercado e que:

a) a indicação foi efetuada nos termos do inciso III do artigo 655 do CPC e bens da mesma natureza já foram objeto de arrematações em certames judiciais por valores próximos aos praticados pelo mercado. A administração pública é regida pelo princípio da legalidade (art. 37 da CF/88) e não pode, sem justificativa, rejeitar a nomeação à penhora e pleitear o bloqueio *on line* de ativos financeiros;

b) a mera alegação de pouca liquidez não justifica a recusa, bem como a decisão que considerou prejudicada a indicação. O art. 620 do CPC dispõe que o Juiz deverá ordenar que a execução se dê pelo meio menos gravoso ao devedor e verifica-se também a afronta ao disposto pelo art. 185-A do CTN, já que a ordem de indisponibilidade é

medida excepcional e só se legitima na hipótese de o executado, citado, não indicar ou não forem encontrados bens penhoráveis;

c) a regra da menor onerosidade não constitui embaraço à efetividade do processo de execução e a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto, nos termos da Súmula 417 do STJ.

d) com o bloqueio das contas bancárias da agravante, o seu fluxo de caixa e, em consequência, as demais atividades elementares para a sua existência ficarão comprometidos. A manutenção do *decisum* recorrido assegura apenas a eficácia da própria execução, sem considerar que a empresa executada, tradicional indústria do ramo de produtos acrílicos, deve continuar em funcionamento, para adimplir o que deve ao fisco e para continuar a gerar empregos para mais de 100 famílias.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso e a reforma da decisão recorrida, com a determinação da aceitação dos bens indicados à penhora como garantia do juízo.

### **É o relatório. Decido.**

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**

4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**

5. **Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em**

**instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)**

**Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não**

*dedepósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .*

*§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

8. ***Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).***

9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:*

*(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em*



contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - grifei)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.
  2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.
  3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.
  4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).
  5. Recurso especial provido."
- (REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES;

DJe 09/12/2011 - grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).**

**1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.**

**2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.**

**3. Agravo improvido, com aplicação de multa."**

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012 - grifei)

No caso dos autos, a agravante ofereceu à penhora bens móveis (fls. 22/25). Evidencia-se que, nos termos dos precedentes mencionados, não atende à ordem de preferência legal, de forma que a recusa da exequente (fls. 60/65) não pode ser tida por imotivada. Ressalte-se que a decisão que determinou o bloqueio é posterior à vigência da Lei nº 11.382/2006. Ademais, a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC, consoante precedentes do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.**

**1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.**

**2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.**

[...]

**4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

**"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.**

[...]

**3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.**

[...]

**5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18)." (REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - grifei)**

No que tange à alegação de que a medida constritiva causará danos às atividades da empresa, tal situação não foi

comprovada nos autos. A mera afirmação de que o bloqueio gerará prejuízos não tem o condão de afastá-lo.

Inegável, pois, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACENJUD. Desse modo, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028739-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROCHA BAHIA MINERACAO LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00096030720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROCHA BAHIA MINERAÇÃO LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objetivo era a expedição de certidão para a explicitação dos motivos do cancelamento/não consolidação do parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028803-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BEATRIZ LIMA DE ANDRADE espolio  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES DE CAMPOS e outro  
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARTINS DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES DE CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130188220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para que seja expedida a certidão positiva com efeito de negativa.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028866-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028866-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : STOPETROLEO S/A COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO  
ADVOGADO : RAFAEL EDUARDO DE MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00011059420124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Stopetroleo S.A. - Comércio e Derivados de Petróleo contra decisão em sede de ação anulatória, deferiu em parte pedido de antecipação da tutela (fls. 51/52).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [grifei]*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 51/52). A agravante somente apresentou o anverso das folhas 1 e 3 do *decisum*, como se constata pela numeração indicada no canto inferior direito da fl. 51, relativa à página 1, ou seja, não há cópia da de nº 2. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não

pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.**

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. **Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.**

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1180730/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011 - grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, **o que deve ser feito no momento da interposição do agravo.** Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já **operada a preclusão consumativa.**

IV - Agravo improvido."

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 -

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1

DATA:19/04/2012 - grifei)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

I. **A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso.** Precedentes do STJ e STF.

II. **A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.**

III. **Agravo desprovido."**

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372 - grifei)

Ressalte-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028868-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PROCION ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.00407-4 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por Procion Engenharia Ltda. contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão formulado pelo executado.

Sustenta, em síntese, a necessidade de suspender o processo por aplicação do artigo 265, IV, letra "a", do CPC, em razão da existência de ação ordinária (0003219-49.2011.403.6100) na qual se pretende o reconhecimento de crédito contra a União e a Eletrobrás e sua compensação com o débito ora discutido. Invoca, ainda, o artigo 620 do CPC, ao fundamento de que a forma menos onerosa de se proceder à execução seria aguardar o debate quanto à possibilidade de compensação.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de cessar os atos executórios destinados à expropriação de bens e valores essenciais na manutenção da atividade da agravante.

É o relatório.

#### Decido.

A agravante pretende a suspensão da execução fiscal em razão da "prejudicialidade externa" em relação à ação ordinária pendente. No entanto, no âmbito do processo tributário, a aplicação do artigo 265, inciso IV, do CPC, encontra moderação no CTN. É que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204 daquele diploma, *in verbis*:

*"Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite."*

Assim, a suspensão da execução fiscal só é possível se o próprio crédito tributário estiver com sua exigibilidade igualmente sustada. A matéria, por sua vez, tem disciplina específica no artigo 141, também do CTN, que dispõe: *"Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias."*

E as hipóteses de suspensão taxativamente previstas pela legislação tributária encontram-se nos incisos do artigo 151, do CTN, que transcrevo:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

No mesmo sentido, é o posicionamento do STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES EXIGIDAS. AÇÃO ORDINÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DOS TRIBUTOS CONSTANTES DA CDA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO OU DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.*

1. Pretensão da recorrente de discutir, por meio de exceção de pré-executividade, a validade da CDA que instrui a execução fiscal, por entender que as exações nela inscritas: salário-educação, contribuição para o Incra, contribuição para o Sebrae/Sesi e Sesc, desconto do INSS sobre o salário-maternidade e auxílio-doença são inconstitucionais e ilegais.

2. Entendimento desta Corte no sentido de ser possível o manejo da exceção de pré-executividade com o fim de argüir a nulidade da CDA da qual constem tributos cuja inconstitucionalidade tenha sido reconhecida, não aplicável à espécie.

3. Hipótese em que as alegadas ilegalidades e inconstitucionalidades dos tributos constantes da CDA estão sendo discutidas em ação ordinária julgada improcedente em primeira instância e pendente de recurso, que tramita perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, havendo entendimento sedimentado, inclusive nesta Corte, no sentido de reconhecer sua constitucionalidade e a legalidade.

4. Precedente desta Corte já decidiu que a simples existência de ações ordinárias que discutem a exação objeto da execução fiscal não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal. Ainda que seja reconhecida a conexão, a suspensão da execução fiscal somente se dará se houver garantia do juízo ou qualquer outra das hipóteses autorizadoras da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do CTN.

5. Na espécie, o Tribunal de origem deixou registrado que não houve demonstração de que a recorrente esteja amparada por qualquer hipótese legal de suspensão do crédito tributário, de sorte que não há se falar em suspensão da execução fiscal.

6. Não configuração do alegado dissídio jurisprudencial, porquanto os acórdãos apontados como paradigmas não guardam similitude fática com a presente demanda.

7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.

(REsp 1073080/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES.*

1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória.

2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005.

(...)

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 842.058/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 287)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). Fora desses casos, o crédito tributário encontra-se exigível.

4. A simples existência de ação em que se discute a possibilidade de compensação tributária não assegura ao contribuinte o direito à suspensão do crédito tributário. Ainda que seja reconhecido judicialmente o direito à compensação, fora das hipóteses do art. 151 do CTN, o crédito não poderá ser suspenso.

Recurso especial provido.

(REsp 1258792/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 17/08/2011 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES DESCRITAS NO ART. 151 DO CTN. LIQUIDEZ DA CDA. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS POR SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. TAXA SELIC.**

LEGALIDADE.

1. A simples pendência de ação judicial, em que se discute a legalidade da exclusão do contribuinte do REFIS, não impede, por si só, o andamento da execução fiscal, ainda mais quando não houver qualquer provimento judicial no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou qualquer depósito do montante integral. Precedentes: REsp 1258792/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 17.8.2011; AgRg no REsp 1090136/RS, Rel. Min.

Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 25.5.2009.

(...)

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1261465/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02, ART. 7º: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PARA AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

(...)

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do arts. 111 e 141 do CTN são aquelas previstas no art. 151 deste Código.

3. A suspensão da execução para possibilitar a aferição da exatidão do pagamento é ineficaz para se obter a suspensão da inscrição do contribuinte do CADIN.

4. Recurso especial provido.

(REsp 979.617/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008)

*In casu*, na ação ordinária (reg. nº 0003219-49.2011.403.6100) invocada pelo agravante como causa de suspensão, conforme se verificou em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, foi proferida sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em face da qual foi interposta apelação, cujo julgamento está pendente neste Tribunal, sem notícia de depósito judicial do montante do débito tributário examinado ou de concessão de antecipação de tutela naqueles autos. Ademais, não há menção a pedido administrativo de compensação ou de parcelamento, de maneira que ausente qualquer das causas de suspensão legalmente previstas a autorizar o acolhimento do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.



Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029059-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161781820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO SAFRA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objetivo era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre os juros moratórios percebidos.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029169-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 12.00.08354-0 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal ou efeito suspensivo ativo interposto por

SIADREX INDÚSTRIA METALURGICA LTDA. contra decisão que, em sede de ação cautelar de caução, registrou que:

[...] *Os elementos trazidos pela autora não se prestam a alterar o posicionamento anterior adotado pelo Juízo [fl. 277].*

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão agravada rejeitou os bens móveis oferecidos em caução, os quais se referem a máquinas de alta tecnologia e cujo valor atinge R\$ 1.116.980,00, atualizado em setembro de 2012, consoante comprovam as notas fiscais e o laudo especializado. Frise-se que o montante devido é de R\$ 348.908,59;
- b) a caução já havia sido negada e, mesmo diante da apresentação de nova questão (laudo especializado), até então não apreciada, não foi alterado o entendimento;
- c) há violação a diversos princípios constitucionais, notadamente de preservação social e intervenção da empresa, liberdade do exercício profissional, relativização do rol de bens à penhora para garantia de débito tributário, menor onerosidade do devedor e recusa de certidão pública com caução legítima e idônea, consubstanciados no artigo 5º, incisos XIII, XXXIV, alínea b, XXXV, LXIX, LIV e LV, e 170 da Constituição Federal, artigos 620, 827, 829 e 804 do Código de Processo Civil, artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, artigos 151, inciso IV, 205 e 206 do Código Tributário Nacional e nas Súmulas nºs 70, 547 e 323 do Supremo Tribunal Federal;
- d) deve prevalecer o interesse social fundamental de manutenção da empresa, principalmente porque atinge de forma mais benéfica e razoável a esfera jurídica dos três sujeitos, empregado, empregador e Estado, considerados os artigos 1º, inciso IV, 5º, incisos XXII e XXIII, 145, § 1º, e 170, incisos III e VIII, da Lei Maior;
- e) é incontroverso que é pertinente a medida cautelar de caução para fins de garantia antecipada de débito tributário e consequente obtenção de certidão positiva com efeito de negativa. Também é incontroverso que bens móveis (máquinas de sua propriedade) podem ser objeto dessa garantia;
- f) no caso concreto, as notas fiscais, as fotografias dos bens, a história, o reconhecimento e prêmios obtidos, a qualidade dos produtos que fabrica e o laudo de profissional especializado são absolutamente aptos a demonstrar a boa-fé e a verossimilhança das alegações, a formar a convicção acerca da idoneidade da caução e demonstrar a propriedade e o valor e o estado atuais das máquinas.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto, além da relevância da fundamentação, consoante exposto, há *periculum in mora*, já que a negativa de expedição de certidão positiva com efeito de negativa prejudica suas atividades empresariais e sociais, na medida em que impossibilita a obtenção de crédito junto a instituições financeiras, compra de mercadorias, venda a multinacionais, cumprimento de suas demais obrigações tributárias e empregatícias, dentre outras.

É o relatório.

Decido.

O juízo de primeiro grau, em sua primeira análise, em 20/8/2012, entendeu que o pedido liminar poderia ser deferido, se não fosse pela impossibilidade de se considerar, naquele momento processual, a idoneidade dos bens para a garantia do juízo, eis que não se tinha notícia do valor atualizado do maquinário, *verbis* (fl. 172):

[...]

*Todavia, nesta fase processual, os bens oferecidos pela autora não podem ser considerados idôneos para garantia do juízo. O maquinário indicado, por se tratar de bens móveis, perde o seu valor ao longo do tempo. As notas fiscais de fls. 29/30 foram emitidas em 2007, há mais de cinco anos.*

[...]

Tanto que na parte dispositiva do *decisum* concedeu prazo para oferecimento de bens idôneos ou até mesmo carta

de fiança, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, concedo prazo improrrogável de dez dias para que a empresa autora ofereça bens idôneos como caução ou até mesmo carta de fiança. Após, tornem conclusos. [fl. 172 - grifei]*

Depois da indicação de mais máquinas (fls. 175/179), o juízo decidiu, em 22/8/2012, que (fl. 214):

[...] *Os novos bens apresentados pela requerente (maquinários), não alteram o entendimento externado [...].*

A agravante providenciou, então, um laudo de profissional especializado, que avaliou, em 17/9/2012, o patrimônio oferecido em R\$ 1.116.980,00, apresentou-o ao juízo *a quo* e requereu a respectiva apreciação (fls. 241/171). Foi proferida, na sequência, a decisão agravada, na qual o magistrado restringe-se a asseverar que:

[...] *Os elementos trazidos pela autora não se prestam a alterar o posicionamento anterior adotado pelo Juízo [fl. 277].*

Evidencia-se que nesse *decisum* não houve qualquer fundamentação, ou seja, não foram apontadas as razões de decidir. Entretanto, considerado que o próprio magistrado pautou-se, no primeiro exame da liminar, na inidoneidade do maquinário, em decorrência da inexistência de demonstração do atinente valor atual, a partir do momento em que lhe foi colocado à disposição um documento novo - no caso, o laudo - que pode comprovar a avaliação atualizada, surge a obrigatoriedade de a concernente análise ser motivada, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - grifei)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - grifei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - grifei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo por falta de fundamentação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029421-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00378520919994036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO - ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança onde se discute o levantamento do depósito efetuado referente a valores recolhidos a título de COFINS pela Lei nº 9.718/98, determinou o sobrestamento do feito até decisão final do agravo de instrumento nº 0010135-32.2012.4.03.0000, por entender não ser objeto desta ação, os valores devidos pela impetrante ao Fisco.

A autora efetuou o depósito judicial dos valores de COFINS recolhidos nos termos da Lei nº 9.718/98 e, após declaração de inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela referida Lei, bem como a determinação do recolhimento da exação nos termos da Lei Complementar nº 70/91, requereu o levantamento integral do depósito realizado.

No entanto, a União Federal informou a existência de débitos em aberto no montante equivalente a 65,0389% do valor judicialmente depositado, razão pela qual a parcela deveria ser convertida em renda da União.

Desta forma, foi indeferido o pedido de levantamento integral do depósito, determinando-se tão somente o levantamento da quantia incontroversa, o que gerou a interposição do agravo de instrumento nº 0010135-32.2012.4.03.0000, pendente de julgamento nesta E. Turma.

Posteriormente, a autora solicitou o encaminhamento dos autos à contadoria para apuração desses valores, o que foi indeferido pela mm. juíza a quo, por entender que os valores devidos pela impetrante ao Fisco não são objeto do presente feito, cingindo-se a discussão, apenas quando ao levantamento do depósito judicial realizado, devendo, assim, os autos, permanecerem sobrestados até decisão final do agravo de instrumento nº 0010135-32.2012.4.03.0000.

Alega o agravante que a discussão que se travou naqueles autos foi justamente a respeito dos valores a serem levantados pela agravante e supostamente convertidos em renda da agravada, por isso a destinação do depósito judicial depende da remessa dos autos à contadoria judicial para análise das alegações das partes. Aduz que o levantamento dos valores depositados já foi indeferido, subsistindo a controvérsia entre as partes acerca dos valores a serem levantados pela agravante e supostamente convertidos em renda da agravada, mostrando-se necessária e indispensável a remessa dos autos à contadoria judicial, ante a quantidade de documentos e complexidade de informações, onde profissionais habilitados possam atestar a origem dos valores depositados

pela agravante que devem ser imediatamente levantados a seu favor.

Requer a antecipação da tutela para que os autos sejam encaminhados à contadoria judicial.

**Decido.**

Para a concessão da antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é indispensável a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação em conjunto com a presença da verossimilhança da fundamentação e, *in casu*, não restou caracterizado.

Conforme se depreende dos autos, foi interposto agravo de instrumento nº 0010135-32.2012.4.03.0000 contra decisão que determinou o levantamento apenas do valor incontroverso de depósito realizado a título de COFINS recolhido pela Lei nº 9.718/81.

O referido agravo de instrumento se encontra pendente de julgamento com vista ao Desembargador Federal André Nabarrete após voto do relator, aguardando para votar a Desembargadora Federal Marli Ferreira.

Assim, resta claro que a questão pretendida prescinde de julgamento do referido agravo. A matéria aqui tratada guarda correlação com o objeto do agravo nº 0010135-32.2012.4.03.0000, não havendo o que se discutir antes da decisão final quanto ao levantamento dos valores depositados judicialmente.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.*

*III - No caso dos autos, não resta configurado o fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco o periculum in mora, uma vez que o autor está recebendo o mensalmente seu benefício.*

*IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

(TRF 3, AI 00205974820124030000, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u., e-DJF3 28.11.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA A FIM DE DETERMINAR AO RÉU A LIBERAÇÃO DA QUANTIA CORRESPONDENTE À PARCELA FINAL DO CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO PARA FINS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).*

*2. O levantamento dos valores está condicionado ao cumprimento de diversas exigências contratuais, o que evidentemente somente pode ser aferido após a oportuna dilação probatória e o exercício do contraditório pela agravada; assim não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária prova inequívoca da verossimilhança do alegado, o que inviabiliza a concessão da tutela pleiteada.*

*3. Ainda, o pedido da agravante tem cunho satisfativo e exauriente, existindo ainda o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3, AI 00013646520124030000, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 03.07.2012)

Ante o exposto, ausente o fundado receio de dano irreparável bem como o *periculum in mora*, pelo que **indefiro o pedido de tutela antecipada.**

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029675-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029675-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : HUGO FUNARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163566420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 343/347, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030008-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VALDINEI SIMIELI  
ADVOGADO : MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
: VANIA LUCIA SIMIELI  
: ALBERTO SIMIELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179657420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-

executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

Com efeito, não é possível se inferir neste juízo sumário que o agravante não seja parte legítima para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, pois conforme se infere da Ficha Cadastral extraída da JUCESP (Fls. 200/203), o co-executado VALDINEI SIMIELI ocupava o cargo de sócio gerente da empresa executada, não constando dos autos seja outra a situação do recorrente, no presente momento.

Portanto, embora a questão da ilegitimidade possa ser argüida por meio deste instrumento processual, por ser de ordem pública, não há provas suficientes nestes autos para reformar a decisão.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030271-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SUHAYLA ALANA HAUFÉ CHAABAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047020220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

A agravante foi intimada da decisão recorrida disponibilizado por diário eletrônico no dia 19/09/2012, com publicação no próximo dia útil, conforme cópia de certidão de intimação de fls. 180.

O presente agravo de instrumento, no entanto, foi protocolado, considerando a data do protocolo integrado, somente em 15.10.2012 (fls. 02), fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030428-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MASTER TOP LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093421420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MASTER TOP LINHAS AEREAS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objetivo era a reexportação da aeronave, concedida por meio da DA nº 06/0412872-4, com a consequente baixa do Termo de Responsabilidade nº 92/06, independentemente do pagamento da multa.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030472-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AUTO POSTO SETE DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 05.00.01011-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP



## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de diligência por intermédio de oficial de justiça para certificar-se se a empresa executada encontra-se em atividade para fins de eventual inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o pedido de constatação tem como desiderato o cumprimento de requisito indispensável para inclusão do sócio no polo passivo da demanda. Pediu, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Foi dispensada a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No caso dos autos, a União ajuizou processo de execução fiscal contra a empresa "Auto Posto Sete de Presidente Epitácio Ltda.", objetivando a cobrança de IRPJ e multa.

Após tentativas infrutíferas de localizar bens em nome da executada (Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores - fls.148), a União requereu a expedição de mandado de livre penhora e constatação a ser cumprido no endereço da empresa executada (fls.144), devendo o Oficial de Justiça certificar se a empresa de fato empreende atividades no local, com o objetivo de instruir o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, no caso da constatação da dissolução irregular da empresa.

Cuida a hipótese, portanto, de pedido citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do CPC.

Com efeito, os referidos diplomas legais prevêm a possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública.

Conforme bem fundamentado pela agravante, há a necessidade da citação por mandado para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

A propósito, trago aos autos a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

### ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.***

*1." Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

(STJ; Proc. REsp 966.260/PE, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), 2ª Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. EDITAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA.***

*1. No processo de execução fiscal a citação se dá, em regra, pela via postal, com aviso de recebimento. Conforme entendimento do STJ, frustrada a citação postal, a diligência deverá ser realizada por Oficial de Justiça. Apenas diante da impossibilidade desses meios permite-se a citação editalícia.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ; Proc. AgRg no Ag 952.323/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 19/12/2008)

### ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.***

***I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.***

*II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a*

*pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

(TRF3 - AI 427969 - 201103000003847 - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - DJF3 CJ1 DATA:31/03/2011  
PÁGINA: 1184)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.*

*2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3 - AI 402936 - 201003000104337 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 DATA:26/07/2010  
PÁGINA: 530)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.*

*II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

(TRF3 - AI 340496 - 200803000253725 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 CJ2 24/03/2009 Pag. 950)

Assim, conforme deflui da jurisprudência colacionada, rende ensejo a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030501-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO

AGRAVADO : JOAO PAULO SAGGIORO  
ADVOGADO : VALERIA SILVA GALDINO CARDIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00065118120124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido liminar para suspender todos os efeitos do Auto de Infração nº 718342, liberando ao impetrante o acesso ao SISPASS, nos seguintes termos:

*"...Vistos. João Paulo Saggioro impetra mandado de segurança, em face do Chefe do Escritório Regional do IBAMA em Bauru, alegando ser ilegal a imposição das sanções administrativas de multa e embargo de atividade de criador amador de pássaros. Afirma, ainda, ter a autoridade impetrada deixado de analisar recurso administrativo, no prazo de lei. Em liminar, pleiteia seja suspensa a pena de embargo, permitindo-se ao postulante o "acesso ao SISPASS" (fl. 20). Juntou documentos às fls. 23 usque 58. É a síntese do necessário. Fundamento e Decido. A autuação realizada pelo fiscal do IBAMA foi justificada sob a alegativa de ter o impetrante fornecido "dados inconsistentes em sistema informatizado de controle de fauna ao tentar parear (reproduzir) filhote ou juvenil" (fl. 51). De acordo com o auto, a sanção administrativa encontraria suporte nos artigos 70, 1º e 72, incisos II e VII, da Lei n.º 9.605/98, bem como, nos artigos 3º, incisos II e VII e 31, parágrafo único, do Decreto n.º 6.514/08. Dispõe o artigo 31, parágrafo único, do Decreto n.º 6.514/08: Art. 31. Deixar, o jardim zoológico e os criadouros autorizados, de ter o livro de registro do acervo faunístico ou mantê-lo de forma irregular: Multa de R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00 (mil reais). Parágrafo único. Incorre na mesma multa quem deixa de manter registro de acervo faunístico e movimentação de plantel em sistemas informatizados de controle de fauna ou fornece dados inconsistentes ou fraudados. Todavia, denota-se que o ato de fornecer dados inconsistentes em sistemas informatizados não encontra paralelo nos dispositivos legais acima mencionados, ou seja, trata-se de regra proibitiva que veio a lume exclusivamente por meio do Decreto n.º 6.514/08. E tal, diante do que dispõem os artigos 5º, inciso II e 37, caput, da Constituição da República de 1.988, não é admissível. Na doutrina de Bandeira de Mello, "tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei". Por óbvio, não se pode tomar a redação inconstitucionalmente ilimitada da cabeça do artigo 70, da Lei n.º 9.605/98 - considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente - para efeito de dar escora ao normativo infralegal. Não pode a lei outorgar ao Executivo a função de criar, em toda sua inteireza, normas jurídicas primárias, sob pena de comprometimento do princípio da legalidade. Restaria reduzido a pó o caro princípio da legalidade acaso pudesse o legislador ordinário, lavando as mãos, transpassar ao Poder Executivo a função de estabelecer o que podem, ou não, as pessoas fazer. Frise-se que, in casu, não se está diante de regra técnica, que venha complementar ou aclarar dispositivo legal, regulamentado-o. A norma do artigo 31, do decreto indigitado, contém prescrição destacada de qualquer comando legal e, portanto, está ao desabrigo do Diploma Constitucional. Assim sendo, defiro a liminar para suspender todos os efeitos do auto de infração n.º 718342. Determino à autoridade impetrada que, de pronto, libere o acesso do impetrante ao SISPASS. Notifique-se a autoridade impetrada, para que preste suas informações, e para cumprimento. Dê-se ciência à Procuradoria Federal especializada. Após, ao MPF e conclusos para sentença. Intime-se. Cumpra-se..."*

Irresignado, sustenta o agravante a ilegitimidade passiva do agente apontado como autoridade coatora, a incompetência absoluta do Juiz Federal de Bauru para processamento da ação mandamental e a inexistência de ato abusivo ou ilegal por parte do IBAMA.

Argumentando haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, no tocante à alegação de ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora e incompetência do Juiz Federal de Bauru para processamento da demanda, inviável o pronunciamento desta Corte, pois não se pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo magistrado de primeiro grau.

No mais, não merece reparo a r. decisão hostilizada.

O art. 558 do Código de Processo Civil dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave de difícil reparação.

Conforme se depreende dos autos, o impetrante possuía registro junto ao Ibama como criador de passeiformes silvestres nativos (fl. 58). Constatou também que a lavratura do Auto de Infração nº 718342 e Termo de Embargos nº 631774, se deu em razão do "suposto" fornecimento de dados inconsistentes no Sistema Informatizado de Controle de Fauna, ao tentar "parear (reproduzir) filhote ou juvenil (ave com menos de 10 meses)", vedado pela IN nº 10/2011, fato esse que culminou com o embargo da atividade de Criador Amadorista de Passeiformes da fauna silvestre brasileira e bloqueio do acesso ao SISPASS/IBAMA.

A atribuição de conceder recadastramento é do IBAMA, cabendo ao órgão ambiental verificar se o impetrante

preenche os requisitos legais para a concessão/renovação da licença de criador amadorista de passeiformes, só sendo legítimo ao Judiciário interferir em caso de abuso de poder, desvio de finalidade ou quaisquer outras ilegalidades.

Na hipótese, apesar do impetrante "aparentemente" ter incorrido em práticas "supostamente ilegais" em desacordo com as normas ambientais, não é razoável o embargo de sua atividade de criador de passeiformes e proibição de acesso ao SISPASS, enquanto não decidido o procedimento administrativo.

É certo que não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

No presente caso, a punição aplicada pela administração autoriza a intervenção do judiciário para resguardar os direitos do impetrante, porquanto teve embargada sua atividade de "criador de passeiformes" com o bloqueio do acesso ao SISPASS, sem que lhe fosse concedido o direito ao contraditório e a ampla defesa, a todos garantidos pela Carta Constitucional.

Isso porque, a controvérsia trazida na ação mandamental para ser dirimida exige a comprovação da ilicitude do "suposto" ato praticado pelo impetrante - tentar pairar (Reproduzir) filhote ou juvenil - o que somente será possível através do competente processo administrativo, onde será possível estabelecer se efetivamente houve a "tentativa de pareamento" e, em caso positivo, se a conduta do autor pode ou não ser enquadrada como infração administrativa.

De fato, o IBAMA tem o dever de autuar o impetrante pelo descumprimento das normas ambientais e até mesmo suspender a licença concedida. Entretanto, qualquer medida punitiva enseja a abertura e encerramento de processo administrativo, o que não ocorreu *in casu*, eis que referido processo se encontra pendente de conclusão.

Não se pode desconsiderar que o impetrante possui a Licença de Criador Amadorista das aves, concedido pelo IBAMA, fato a demonstrar a boa-fé, na conduta do impetrante pautada em valores como responsabilidade e honestidade.

De qualquer sorte, a suspensão dos efeitos do Auto de Infração nº 718342 e a liberação do acesso ao SISPASS não impede o órgão ambiental, no exercício de seu poder de polícia, de autuar o impetrante pelo descumprimento das normas ambientais e até mesmo suspender a licença concedida, em caso de prática de irregularidades por parte do criador amadorista.

À vista do explicitado, não vislumbro, por ora, a relevância necessária dos argumentos trazidos no recurso, razão pela qual **indeferiu** a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030514-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA F E S FINOCCHIO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034414720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo nos seguintes termos:

*"...1 - Recebo os presentes embargos para discussão na forma do artigo 739-A "Caput", do Código de Processo Civil, porquanto, a princípio, não vislumbro nos fundamentos apresentados pela(o)s embargante(s), relevância de argumentos "fumus bonis juris", ou possibilidade de ocorrência de grave dano de difícil reparação "periculum in mora", a fim de justificar a recepção dos embargos no efeito suspensivo, mormente não estando o Juízo garantido por penhora em dinheiro ou fiança bancária. 2 - Traslade-se cópia da presente decisão para os autos principais (processo nº 0004846-55.2011.403.6111), anotando-se a oposição destes embargos na sua respectiva capa. 3 - Após, dê-se vista à(ao) embargada(o) para, caso queira, apresentar sua impugnação no prazo legal. Int..."*

Requer a embargante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos embargos do Devedor.

Como os embargos do Devedor têm procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos embargos, mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de serem aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

*"...Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes..."*

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível, porquanto ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

*"...Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil..."*

Sua redação deixa clara a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

*"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)...*

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da Lei nº 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei nº 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina:

*"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia.*

*Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição*

*de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."*

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais, pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantir-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16, da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

*"...Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução..."*

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

*"...Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*Omissis.*

*Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I..."*

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor integral da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, o que não ocorreu na hipótese em exame, visto ter sido efetivada penhora parcial de BEM MÓVEL correspondente ao maquinário "UM ROLO CA25 - DYNAPAC - PATA - PD SÉRIE 682B626, ANO 1991", para garantia do crédito tributário, em discussão, avaliado em R\$ 135.000,00 (fls. 300/301), insuficiente à garantia da execução cuja exigência, à época do ajuizamento (novembro de 2011), somava o montante de R\$ 398.078,59.

Por conseguinte, considerando a insuficiência da garantia ofertada, não há como se acolher o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido trago à colação precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.*

*1. O art. 739-A do CPC, que nega aos embargos de devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais. Em primeiro lugar, porque há disposições expressas reconhecendo, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80 e art. 53, § 4º da Lei 8.212/91). E, em segundo lugar, porque, a mesma Lei 11.362/06 - que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático) -, também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra, associação que se deu também no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80).*

*2. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 1178883/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, v.u., DJe 25/10/2011, pág. 196)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80.*

*INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN.*

*1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e § 1º, do CPC, alterados pela Lei*

11.382/06, às execuções fiscais.

2. A Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos.

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto ao efeito suspensivo dos embargos à execução.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1291923/PR (2010/0154764-1), Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, v.u., DJe 07/12/2011)."

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DE FORMA AUTOMÁTICA, COM A GARANTIA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.**

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento a recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, com base no art.

739-A do CPC, negou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, por não verificar risco de lesão grave ou de difícil reparação.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o art. 739-A do Código de Processo Civil - CPC não se aplica ao rito das execuções fiscais, por força do princípio da especialidade.

Os embargos do devedor opostos contra execução fiscal, garantido o juízo da execução, possuem efeito suspensivo automático. Nesse sentido: REsp 1291923/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1178883/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 126300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)."

Tanto é assim que a exposição de Motivos (referente à Reforma do Código de Processo Civil), assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz menção expressa à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "...será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização...".

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030578-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150635920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Fábio Monteiro de Barros Filho contra decisão que, em sede de mandado de segurança, revogou a medida liminar anteriormente concedida, sob o fundamento de que a Lei nº 9051/91 não é aplicável ao caso (fl. 179).

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou que houve prolação de sentença de improcedência no feito originário (cópia anexa).

Assim, declaro prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030986-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047452420124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Diagnósticos da América S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, sob o fundamento de que não estão presentes os requisitos para sua concessão (fls. 402/404).

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (cópia anexa).

Assim, declaro prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, ante a superveniente perda de objeto.



Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031006-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LOYALTY ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/S LIMITADA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053910320124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Loyalty Assessoria e Consultoria Empresarial S/S. Ltda. contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que o ato impugnado tem amparo nas disposições contidas nas Portarias Conjuntas PGFN-RFB nº 6, 11 e 13 de 2009, cujo fundamento de validade são os artigos 12 da lei n.º 11.941/09 e 100, inciso I, do CTN (fl. 110).

Alega-se, em síntese, que:

- a) em janeiro de 2012 foi excluída do programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, em razão de problemas no confuso procedimento de consolidação da dívida, que também levou inúmeros contribuintes a serem excluídos;
- b) não é lógico concluir que o contribuinte romperia o parcelamento de forma consciente e espontânea, com todas as vantagens concedidas pela Lei n.º 11.941/09, sobretudo quando estava em dia com o pagamento das antecipações mensais, bem como manifestado seu desejo de incluir a totalidade dos débitos no acordo;
- c) preenche os requisitos legais para prosseguir no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista de os débitos estarem em fase de cobrança por meio de execução fiscal, o que pode comprometer o seu patrimônio e impede a expedição de certidões de regularidade fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico, em princípio, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente o *fumus boni iuris*. A recorrente atribui sua exclusão do parcelamento da Lei n.º 11.941/09 "*por problemas no (confuso) procedimento de consolidação disponibilizado pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) (...)*", o que é insuficiente para se permitir a verificação da regularidade ou não de sua eliminação do programa de incentivo

fiscal. Não demonstrou quais dispositivos da Lei n.º 11.941/09 ou das portarias conjuntas PGFN/RFB embasam seu pedido de parcelamento, sua modalidade, tampouco o cumprimento dos prazos estabelecidos para a consolidação da dívida. Assim, entendo que a argumentação carece de verossimilhança, eis que não traz elementos suficientes para se avaliar se a exclusão ocorreu ou não ao arripio das normas aplicáveis.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031040-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : DEBORA MAGDA PERES MOREIRA e outro  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO PEREIRA PEDROSA e outro  
: JOSE RICARDO PEREIRA PEDROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00377729019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face do sócio da empresa executada (fls. 186 e verso). A agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art.*

535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA**

**PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

"In casu", a execução fiscal foi ajuizada em 29.06.1999 (fl. 17).

A executada foi citada, por carta, em 20.10.1999 (fl. 38).

O processo seguiu com penhora de bens, oposição de embargos à execução, com a consequente suspensão do processo executivo, que perdurou até a prolação da sentença, em 26.02.2003 (fls. 64 e 66).

No que toca ao leilão dos bens inicialmente penhorados, não houve licitantes, conforme fls. 77/78.

Daí que, em 08.08.2005, a agravante requereu a efetivação de nova constrição de bens da executada, com a substituição daqueles outrora penhorados. Pleiteou, no caso de resultar negativa a providência, o prosseguimento da demanda com a inclusão no polo passivo e citação dos responsáveis pela executada (fls. 86/87).

O pedido de substituição da constrição foi deferido, conforme fl. 100.

De acordo com a dicção da certidão de fl. 104, firmada em 29/05/2006, não restou cumprida a determinação de substituição dos bens penhorados, tendo em vista que, no local diligenciado, se encontrava outra empresa, diversa da executada.

A referida certidão (fl. 104) noticia ainda que, no mesmo local, a executada utiliza um espaço para depósito dos seus bens penhorados, inexistindo outros (bens) livres e desembaraçados, conforme assentado pelo representante legal da empresa executada ao tempo da realização da diligência.

Em decorrência dos dizeres da certidão de fl. 104, a União requereu o ingresso dos sócios no pólo passivo em 13/12/2006, conforme fl. 107.

O pleito de redirecionamento foi indeferido em 06/09/2007, conforme fl. 132.

Em face da decisão de fl. 132, a exequente apresentou novo endereço para a expedição de mandado de citação e/ou penhora em desfavor da executada, conforme fl. 135.

O pedido foi indeferido porque a executada já havia sido citada, conforme fl. 148.

Ato seguinte, a exequente postulou o bloqueio via BACENJUD, conforme f. 150/151, o que foi deferido em 09/09/2009, conforme fl. 154/155, mas a medida restou infrutífera (certidão de fl. 156).

Em decorrência da não constrição de dinheiro, a União postulou, novamente, a penhora de bens em endereço que forneceu, conforme fl. 158, o que foi acolhido pelo magistrado singular (fl. 160).

De acordo com a certidão de fl. 165, produzida em 12/09/11, a empresa não foi localizada no novo endereço. Em face do teor da referida certidão (fl. 165), a União postulou a inclusão dos sócios no pólo passivo em 11/04/2012 (fl. 167/168), o que foi indeferido (fl. 186 e verso).

Não pode prosperar a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, visto que a União, consoante outrora relatado, firmou todos os atos necessários para o regular processamento do feito.

Somente em 12/09/11 restou verificada, por certidão, a não localização da empresa executada, conforme certidão de fl. 165.

**Dada a inexistência de mora da União**, verifica-se claramente que não decorreu prazo superior a cinco anos para a concretização do redirecionamento, inexistindo prescrição.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031267-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO DOMINGUES  
ADVOGADO : GABRIELA DOS SANTOS PACIFICO e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
: Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00080308820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

## 1. Relatório

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de Maria Aparecida Ribeiro Domingues, pleiteando efeito suspensivo para cessar os efeitos da liminar proferida em ação ordinária e declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* da União e a ausência da fumaça do bom direito.

## 2. Decisão Agravada

"(...)

*No caso em apreço, assevera a parte autora que o sistema único de saúde não fornece esse tipo de tratamento e não possui condições financeiras para arcar com o seu custo, o qual é de R\$ 18.720,00 (dezoito mil, setecentos e vinte reais), referente às sessões, com custo unitário de R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).*

*O relatório médico esclarece que a paciente realizou o tratamento convencional nos últimos meses e não obteve melhora, razão pela qual é indicado o tratamento de oxigenoterapia hiperbárica, sob risco de haver complicações desta patologia em decorrência da diabetes.*

*Com efeito, alega a demandante que tem risco de perder parte da perna, necessitando de tratamento com câmara hiperbárica como meio indispensável ao combate à infecção óssea.*

*Nesse contexto, merece ser ressaltado que o direito à vida e à saúde são direitos fundamentais, os quais são garantidos constitucionalmente, nos termos do art. 5º, caput, e 6º, ambos da Constituição Federal, e que o poder*

público, ao organizar a seguridade social, que se destina a assegurar, inclusive, os direitos relativos à saúde, tem como objetivo a universalidade da cobertura e do atendimento, conforme expressamente determina o art. 194, caput, e parágrafo único, inciso I, da Carta Magna. Não pode, portanto, o Estado deixar sem assistência adequada enfermidade apresentada por cidadão humilde.

De fato, é reconhecido o direito dos cidadãos a tratamento médico eficaz e gratuito, o qual deve abranger o fornecimento gratuito de medicamento e o tratamento essencial ao combate da doença.

Nos autos restou comprovada a real necessidade de tratamento postulado como condição necessária à manutenção da saúde.

(...)

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** e determino aos réus, que de forma solidária, através da Secretaria do Estado da Saúde, forneça à autora, **MARIA APARECIDA RIBEIRO DOMINGUES**, no prazo máximo de 10 (dez) dias, o tratamento de oxigenoterapia hiperbárica no Centro Hiperbárico de Piracicaba, no total de 60 (sessenta) sessões sem interrupção."

### **3. Preliminar de ilegitimidade passiva**

A questão da legitimidade passiva insere-se na indagação da pertinência subjetiva daquela contra quem o pedido é dirigido.

Logo, só tem legitimidade para ser demandado aquele de quem - em caso de procedência do pedido - poderá se exigir a subordinação do seu interesse ao que ficou decidido no julgado.

Em relação à constituição do SUS - Sistema Único de Saúde, dispõe o artigo 4º, da Lei n. 8.080/90:

*"O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público constitui o Sistema Único de Saúde - SUS."*

No tocante à administração do SUS, estabeleceu a Lei n. 8.080/90 que é única, integrando os três níveis de governo: federal, estadual e municipal, consoante artigo 9º, *in verbis*:

*"A direção do Sistema Único de Saúde - SUS é única, de acordo com o inciso I, do art. 198, da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:*

*I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;*

*II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e*

*III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente."*

No plano constitucional, dispõe o artigo 194 da Carta Política que "a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Vê-se, portanto, que não há um distanciamento entre saúde e assistência social. Ao contrário, ambas integram um único conjunto de ações, sendo que o financiamento da seguridade social, como um todo, provém das mesmas fontes, discriminadas no artigo 195 da Lei Maior. Ora, se o SUS constitui apenas um conjunto integrado de ações e serviços de saúde, não sendo dotado de personalidade jurídica e a sua direção é única, envolvendo os três níveis de governos, temos que **as responsabilidades da União, dos Estados e dos Municípios se apresentam solidárias**, podendo qualquer deles ser acionado.

Anote-se a jurisprudência a respeito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 3. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 4. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AGA 200700312404, rel. Min. José Delgado, DJ 30/08/2007)*

**Sem razão a agravante.**

### **4. Mérito**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

**Não merece reparo a decisão agravada.**

Com efeito, o art. 196 da Constituição Federal prevê que:

*"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."*

Tendo o relatório médico esclarecido que o tratamento convencional não surtiu efeito na paciente e, ainda, havendo risco de complicações decorrentes da diabetes, o tratamento com câmara hiperbárica apresenta-se como condição necessária à manutenção da saúde da agravada.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. PACIENTE COM HEPATITE "C". DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. PRECEDENTE DA CORTE. A teor do art. 196/CF: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Comprovado, através de relatório médico acostado aos autos, que a impetrante já fora submetida a outro tratamento convencional, sem êxito, não há como se negar o acesso a outro medicamento recomendado pelo especialista que a acompanha. Recurso ordinário conhecido e provido.*

*(STJ, ROMS 200302019232, rel Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13/02/2006)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031287-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031287-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: DEVANIR OSVALDO PEREIRA
ADVOGADO	: ANDRÉ RICARDO DUARTE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: CALDMAN ELETROMECANICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00587-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Devanir Osvaldo Pereira contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade por entender que a questão relativa à inclusão de sócio no pólo passivo da demanda exige dilação probatória, que somente é possível no âmbito dos embargos do devedor (fl. 26),

Alega-se, em síntese, que:

- a) a exceção de pré-executividade é meio adequado à discussão de evidente ilegitimidade passiva, eis que não há comprovação ou meros indícios de excesso de poder, confusão patrimonial ou ilegalidade eventualmente praticada;
- b) a mera existência de dívida tributária não é suficiente para caracterizar ilicitude ou má-fé do sócios a ensejar sua inclusão no polo passivo;
- c) a legitimidade de parte é uma das condições da ação, que pode ser apreciada de ofício pelo magistrado.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado, e do *periculum in mora* em virtude do risco de ter seus bens constritos judicialmente caso a execução prossiga.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, em princípio, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução, *verbis*:

### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)

(REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). No caso dos autos, verifica-se que a matéria invocada - ilegitimidade passiva de parte - não demanda dilação probatória, eis que a controvérsia pode ser dirimida com a constatação dos elementos constantes dos autos acerca de infração à lei, contrato ou estatuto social ou, ainda, dissolução irregular da executada, conforme cópias que instruíram este recurso, notadamente às fls. 32/41, 45 e 220/222. Assim, no caso concreto, a ilegitimidade passiva da agravante pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, à vista de a matéria ser reconhecível de ofício pelo magistrado e não demandar provas além das constantes dos autos, conforme o precedente e a Súmula 393 do STJ anteriormente explicitados.



Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o agravante corre o risco de ter seus bens constrictos, além de ter que suportar outros ônus caso a execução fiscal prossiga contra ele.

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal antecipada**, a fim de suspender a execução fiscal em curso contra o agravante Devanir Osvaldo Pereira, até decisão definitiva sobre a questão de sua ilegitimidade passiva.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031349-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : CAROLINE ITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095978420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por **W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML/ LTDA. - EPP.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, não reconsiderou a decisão anteriormente prolatada, vazada nos seguintes termos:

"...

*Fls. 859/878 - trata-se de reiteração de pedido de tutela antecipada, indeferida por decisão de fls. 472/474, com vistas ao desembaraço e liberação de mercadoria importada retida no despacho aduaneiro em ação fiscal capitulada pelo subfaturamento de valor.*

...

*A antecipação da tutela jurisdicional, como é cediço e nos termos do artigo 273, exige prova inequívoca da verossimilhança da alegação, caracterização do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: ou, do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

***Em que pese os argumentos da autora, observo que estes não agregam fatos e/ou fundamentos novos, ainda mais porque consoante documentação que acompanha a contestação da ré, o procedimento fiscal foi julgado procedente pelo fisco (fls. 836/844).***

*O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como já dito, não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência.*

*E a caução via depósito judicial do valor da carga avaliado pela autora não tem eficácia pretendida, pois, ainda que se tratasse apenas de lançamento tributário, por inteligência do artigo 151, II, Código Tributário Nacional, exige-se o depósito integral da exigência fiscal.*

..." (fls. 924/925 destes e fls. 903/904 dos autos originários)

Alega a inexistência de subfaturamento.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

A decisão que indeferiu a liminar foi prolatada em 14/06/2012, e conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"...

*Aqui, em que pese os argumentos iniciais a conduta da autora foi devidamente tipificada na legislação e regulamento aduaneiros, sendo certo que não identifiquei prejuízo à defesa ou vício na motivação.*

*O relatório e fundamentos que acompanham o auto de infração revelam um trabalho metucioso do fisco federal e o ato administrativo goza da presunção, embora relativa, de legitimidade e certeza.*

*No caso específico dos autos, além disso, importa salientar que as infrações descritas no Decreto-Lei 37/66 e no regulamento aduaneiro são classificadas como formais, na medida em que a mera prática da ação ou omissão basta a sua caracterização, independentemente da ocorrência do resultado perseguido, por tal razão que a intenção do agente é irrelevante para sua configuração (art. 136, do Código Tributário Nacional).*

*Por isso, diante da indicação subfaturada do valor da importação concluiu-se pela adulteração de documento necessário ao trâmite aduaneiro, o que caracteriza hipótese de dano ao erário (art. 23, § 1º, IV, do Dec. Lei 1455/76) e possibilita a aplicação da pena de perdimento.*

*A ocorrência de dano ao erário deve ser interpretada, portanto, não só como a supressão de tributários ou a perda financeira, caracteriza-se a lesão também pela violação de regras de conduta, como no caso dos autos, onde foi detectada irregularidade no documento de importação que implica, também aqui, em lesão material.*

*O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si, só a concessão da tutela de urgência e, além de alegado, deve vir apoiado em mínimo lastro probatório, circunstância que não entendo aqui caracterizada.*

*Face o exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO o pedido liminar.*

*..." (fls. 491/493 destes - fls. 472/474 dos autos originários)*

Constata-se pelo sistema informatizado desta e. Corte que esta primeira decisão foi impugnada por meio do agravo de instrumento nº 0020153-15.2012.4.03.0000.

Deveras, a ora agravante postulou tão-somente a reconsideração do *decisum* (fls. 880/881 e fls. 859/860 dos autos originários), mas este pleito não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.**

*Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.*

*Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.*

*Recurso não conhecido."*

*(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO**

**I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido."**

*(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)*

**"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.**

*Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)*

**"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.**

*O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "*

*(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO .**

*A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.*

*Recurso não conhecido."*

*(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)*  
*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."*

*(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)*

Destaco que somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 924/925 (fl. 903/904 dos autos originários), que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031395-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 12.00.07705-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que recebeu os embargos à execução e determinou a suspensão da ação principal.

Alega a agravante a ausência de grave dano de incerta ou difícil reparação e ausência da relevância do fundamento invocado nos embargos à execução. Aduz que a simples propositura dos embargos à execução fiscal não impede, por si só, o prosseguimento da execução fiscal, ainda mais considerando que sequer houve pedido de suspensão do curso da execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela para que seja reformada decisão proferida nos embargos à execução, tendo em vista que não foram cumpridos todos os requisitos necessários à suspensão do curso do processo executivo, devendo o feito prosseguir em seus ulteriores termos.

#### **Decido.**

Com razão à agravante.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Nesse sentido:

***"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO***

**INICIAL QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N.º 11.382/2006. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 739-A, § 1.º, DO DIPLOMA PROCESSUAL. VALORES IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO IMEDIATO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.**

1. A Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

2. As disposições gerais sobre excesso de execução são aplicáveis ao procedimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, a teor da jurisprudência desta Corte corroborada pela doutrina sobre o tema.

3. A oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública não configura a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação capaz de ensejar a suspensão da execução, na medida em que, por imposição legal contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, os valores impugnados somente poderão ser pagos após o trânsito em julgado dos referidos embargos à execução.

4. Agravo regimental desprovido."

(AEEXMS 200801495843, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJE 05.11.2010)

Portanto, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais.

*In verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.**

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).**

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

Na linha da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este E. Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é

*possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada.*

*4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência.*

*5. Precedentes."*

Como se observa, na pretensão da agravante, de afastar o efeito suspensivo concedido aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, está presente plausibilidade jurídica, conforme jurisprudência consagrada.

Na espécie, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, pelas razões já referidas.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031398-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROCARTA SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ARTUR RICARDO RATC e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00045417720124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que **deferiu parcialmente** a medida liminar pleiteada, nos seguintes termos:

*"...Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PROCARTA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA., contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI e do PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO, com objetivo de obter provimento jurisdicional para reconhecer a extinção de créditos tributários pelo pagamento, bem como a suspensão da exigibilidade das inscrições em Dívida Ativa da União nº 80.7.12.009005-63 e 80.6.12.021818-69 e, conseqüentemente, determinar que as impetradas expeçam a respectiva Certidão de Regularidade Fiscal (CRF). Narra, em síntese, que sua CRF venceu em 18/09/2012. Na ocasião, teriam sido apontados débitos que obstarium a emissão de uma nova certidão. Conforme alega, existiriam dois débitos perante a Receita Federal, relativos a PIS e a COFINS, no valor de R\$ 582,90 e R\$ 2.765,93, respectivamente, cujos pagamentos já teriam sido realizados. Aduz a existência de débitos também perante a PGFN, consubstanciadas nas seguintes inscrições: 80.7.12.007540-90, 80.7.12.009005-63 e 80.6.12.021818-69. O crédito tributário exigido na primeira inscrição*

teria sido pago, ao passo que as outras duas estariam com a exigibilidade suspensa em razão de impugnação pendente de análise. Sustenta, portanto, ter direito líquido e certo a expedição da CRF, razão pela qual manejou a presente medida. Juntou documentos (fls. 12/60). Foi determinada a emenda da inicial para adequação do valor da causa e esclarecimento das prevenções apontadas (fls. 63/64). A impetrante coligiu aos autos a petição e documentos de fls. 66/72 e retificou o pólo passivo da ação indicando como autoridade coatora o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI. Novamente a impetrante foi instada a regularizar o valor da causa (fls. 73), devidamente cumprido a fls. 75/83. É o relato. Decido. Recebo a petição e documentos de fls. 66/72 e 75/83 como emenda à inicial. A concessão de liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam: "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida". Deve haver nos autos, portanto, elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. É com enfoque nesses particulares aspectos, portanto, dentro do perfunctório exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria. No caso destes autos, entendo estarem presentes os requisitos para concessão da liminar. O impetrante afirma ter o direito líquido e certo a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto os débitos apontados como óbices estariam pagos ou com a exigibilidade suspensa, a depender do caso, em razão de impugnação administrativa pendente de análise. No relatório de fls. 46/47, foi apontada a existência de dois débitos perante a Receita Federal do Brasil, vencidos em 25/07/2012, relativos a PIS (R\$ 582,90) e COFINS (R\$ 2.765,93). A impetrante alega ter realizado o pagamento, conforme se infere dos comprovantes de arrecadação encartado a fls. 48/50. De fato, os pagamentos parecem ter sido realizados, em 25/09/2012, com os acréscimos legais aplicáveis ao caso. Contudo, é possível concluir que não houve tempo hábil para que o pagamento pudesse refletir no "conta-corrente" da impetrante, pois ele foi emitido na mesma data do pagamento, ou seja, não teria dado tempo suficiente para a devida baixa. Quanto aos débitos perante a PGFN, foram apontadas no relatório a fls. 47 as inscrições nºs 80.7.12.009005-63, 80.6.12.021818-69 e 80.5.12.007540-90. No tocante a esta última, a impetrante alega o seu pagamento, consoante DARFs e comprovantes de pagamento encartado a fls. 53/55. Pela análise dos comprovantes, verifica-se ter a impetrante realizado o pagamento, em 25/09/2012, sendo aplicáveis ao caso as mesmas observações feitas em relação aos créditos pagos perante a RFB. Quanto às inscrições nºs 80.7.12.009005-63, 80.6.12.021818-69, a impetrante sustenta ter protocolado impugnação, pendente de análise, razão pela qual esses débitos estariam com a exigibilidade suspensa. Compulsando-se os autos, é possível verificar que a impetrante protocolou, em 18.09.2012, pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa (fls. 59). Resta saber se esse pedido teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a inscrição do débito em dívida ativa, presume-se encerrada a discussão no âmbito administrativo. O pedido de revisão de débitos protocolado pelo contribuinte é um desdobramento do exercício do direito de petição, constitucionalmente garantido, porém sem os efeitos conferidos pelo art. 151, III do CTN, no caso, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Colaciono, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais (g.n.): DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO (ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DÍVIDA ATIVA - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: INOCORRÊNCIA. 1. Pedido de revisão de débitos não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. 2. Agravo legal provido. (TRF3; 4ª Turma; AMS 324170-SP; Rel. Des. Fed. Alda Bastos; D.E. 19.12.2011). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA AGRAVO INOMINADO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO RECOLHIDO E O DECLARADO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado. 2. A solução preconizada pela agravante não deve prevalecer, pois recursos e reclamações, previstos no artigo 151, III, do CTN, não se confundem com as figuras de revisão de débitos. O Código Tributário Nacional refere-se à legislação reguladora do processo tributário administrativo, que deve prever a forma, conteúdo e prazo, entre outros requisitos, para o exercício do direito às reclamações ou recursos. A revisão, a qualquer tempo, não se revela adequada ao contexto normativo das figuras legais típicas de reclamação ou recurso. Nem a legislação reguladora do processo tributário administrativo, e muito menos o Código Tributário Nacional, conceituam ou equiparam a revisão de débitos às hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A impugnação (artigos 14 a 16 do Decreto nº 70.235/72) e a manifestação de inconformidade (p. ex.: 9º a 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96) são figuras procedimentais inseridas no conceito de reclamação, ao contrário do que ocorre, porém, com o pedido de mera revisão de débitos. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao recolhido e o declarado em GIFP, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Agravo

*inominado desprovido.(TRF3; 3ª Turma; AMS 326191-SP; Rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos; D.E. 15.08.2011). Para determinar a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal seria necessário considerar que os créditos estariam com a exigibilidade suspensa, o que parece não ser o caso dos autos. Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR, tão somente para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido pela Receita Federal do Brasil a título de PIS e COFINS, vencidos em 25/07/2012, assim como do débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.5.12.007540-90, em razão do provável pagamento realizado, até ulterior deliberação deste juízo. Notifique-se a Autoridade Impetrada para apresentar informações no prazo legal. Intime-se, pessoalmente, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. Promova-se vista ao Ministério Público Federal, em observância ao que preceitua o artigo 12 da Lei n. 12.016/2009. Após o transcurso do prazo a que alude a norma em destaque, tornem os autos conclusos para sentença. Oportunamente, remetam-se os autos a SEDI para retificação do pólo passivo, conforme peticionado a fls. 67. Intimem-se e oficiem-se..."*

Inconformada, alega a agravante que - em que pese os recolhimentos efetivados pelo contribuinte - os débitos de PIS e COFINS, referentes ao período de apuração de 06/2012, com vencimento em 25/07/2012, continuam exigíveis pois, os pagamentos realizados não foram suficientes para extinção do crédito tributário em cobrança. Sustenta que as Informações de Apoio à Emissão de Certidão apresentada na exordial da ação mandamental se encontra desatualizada, não servindo ao desiderato da impetrante, de comprovação da inexistência de débitos. Afirma existirem inúmeros créditos tributários em nome do impetrante, tanto junto à Receita Federal do Brasil quanto perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, sem a comprovada suspensão da exigibilidade, de modo que não justifica o deferimento da providência

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Passo ao exame da situação fiscal dos débitos informados pela agravante nas razões recursais, a fim de verificar a presença dos requisitos autorizadores ao deferimento da providência requerida.

A agravante transcreveu a relação dos débitos em Cobrança junto ao SIEF, constantes do extrato da Receita Federal concernentes ao **PIS**, vencidos no período entre 24/02/2012 à 24/08/2012 nos valores de R\$ 48.980,00, R\$ 52.350,00, R\$ 49.900,00, R\$ 31.530,00, R\$ 74.250,00, R\$ 55.380,00 e R\$ 53.179,52, à **COFINS** com vencimento entre 24/02/2012 à 24/08/2012, nos montantes de R\$ 225.600,00, R\$ 241.140,00, R\$ 229.900,00, R\$ 145.250,00, R\$ 342.000,00, R\$ 255.000,00 e R\$ 245.306,69 e, **CSRF** vencida em 13/04/2012 no valor de R\$ 70.533,20.

No tocante a Procuradoria da Fazenda Nacional, consta a existência das inscrições na Dívida Ativa da União em nome do impetrante, quais sejam: 80.7.12.009005-63, 80.6.12.021818-69, impedindo a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

O magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente o pedido liminar tão somente para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido pela Receita Federal do Brasil a título de PIS e COFINS, vencido em 25/07/2012, assim como do débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80.5.12.007540-90.

No caso, a própria agravante reconheceu a extinção do débito inscrito sob nº 80.5.12.007540-90.

Assim passo à apreciação do recurso em relação à suspensão da exigibilidade da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS, vencidos em 25/07/2012.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, o impetrante alegou pagamento do saldo devedor apontado pelo Fisco como óbice à emissão da CND (fl. 69), relativo aos débitos vencidos em 25/07/2012, no montante de R\$ 582,90 e R\$ 2.765,93, juntando aos autos cópias das guias DARF's de folhas 73 e 75, com valores compatíveis com os apontamentos obstativos à obtenção da Certidão Negativa.

Ademais, a Fazenda Nacional limitou-se a argumentar a existência do débito, não trazendo qualquer argumento que invalidasse a alegação de pagamento, feita pelo agravado. Assim, ao que consta, os débitos em questão, possuem fortes indícios de inexigibilidade, em razão do pagamento realizado, conforme se depreende dos documentos juntados, denotando que, ao menos à primeira vista, os referidos débitos não impediriam a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Todavia, a eficiente peça recursal aponta a pendência de vários débitos não suspensos, em nome do contribuinte, ensejando a impossibilidade de emissão da certidão de regularidade fiscal, de modo a não haver direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

Por esses fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031604-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARCOS CORREA LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
PARTE RE' : HUMBERTO AGNELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05090173319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu do polo passivo da ação o sócio Marcos Correa Leite de Moraes, ao fundamento de que não pode ser responsabilizado solidariamente pela dívida decorrente da COFINS, pois o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo STF no RE 562276/PR.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o sócio foi incluído no polo passivo da execução por determinação do juízo *a quo*, em razão da dissolução irregular da executada, noticiada pelo seu representante legal e depositário fiel dos bens penhorados;
- b) o encerramento ilícito permite o redirecionamento do feito contra os responsáveis tributários, nos termos do artigo 135 do CTN;
- c) não há razão para sua exclusão da ação, com base no artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, eis que não foi esse o fundamento para sua responsabilização;
- d) é dever do contribuinte manter atualizados os dados cadastrais por força dos artigos 113, §2º, do CTN, 2º e 4º do Decreto 84.101/79 e Instruções Normativas da SRF nº 96/80, 82/97 e 748/07;
- e) a irregularidade cadastral gera responsabilização dos administradores, nos termos dos artigos 128, 135, inciso III, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80;
- f) a executada deixou de entregar DIPJ desde o ano calendário de 1998, o que reforça a ocorrência da dissolução ilícita.

É o relatório.

Decido.



Ainda que se alegue a aplicação de outros dispositivos legais (artigos 13 da Lei n.º 8.620/93, 113, §2º, 128, inciso III, do CTN, 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 2º e 4º do Decreto 84.101/79 e Instruções Normativas da SRF nº 96/80, 82/97 e 748/07), bem como responsabilização decorrente da não entrega de DIPJ desde o ano calendário de 1998, é certo que o redirecionamento da execução contra os administradores da executada somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, a teor do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente."*

O Superior Tribunal de Justiça assentou que, para a configuração da dissolução irregular, é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu domicílio fiscal (REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009; REsp 1104064/RS - DJe 14/12/2010). Cabe destacar, ainda, que para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e, no caso da dissolução irregular da devedora, que integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades. Confirma-se o entendimento da corte superior, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)*  
*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) grifei*

No caso dos autos, está demonstrado que o sócio gerente e depositário fiel dos bens penhorados declarou em juízo que a executada encerrou suas atividades (fl. 71), o que se deu sem a devida comunicação aos órgãos oficiais, conforme se constata da ficha cadastral da JUCESP (fls. 165/167). Presume-se, portanto, a dissolução irregular da sociedade e, em consequência, a responsabilidade pessoal de seus administradores pelas dívidas tributárias não pagas. Porém, verifica-se que Marcos Correa Leite de Moraes somente ingressou nos quadros societários da devedora, em 19/03/2001 (fl. 166), ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores do débito em cobrança (fls. 17/26), o que inviabiliza o redirecionamento da demanda. Assim, consoante entendimento pacificado na corte superior anteriormente explicitado, não obstante o encerramento ilícito da empresa, inviável a inclusão de Marcos Correa Leite de Moraes no polo passivo da demanda, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042464020124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por **TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA**, contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fls. 91/93, mantendo-a pelos próprios fundamentos (fl. 122 destes), vazada nos seguintes termos:

"Vistos.

**Fls. 97/100:** *A parte impetrante requer a reconsideração de fls. 91/93, que indeferiu o pedido de liminar formulado para que a impetrada se abstenha em exigir da impetrante a retenção e recolhimento do PIS/COFINS Importação sobre a importação de serviços tomados de prestador estabelecido no exterior.*

*A decisão que indeferiu o pedido de liminar tomou como base a ausência de comprovação de que a impetrante efetivamente subcontratou o alegado tipo de serviço, por meio de documentos com efeitos concretos, como cópia de contrato de prestação de serviços a terceiros no exterior, valores efetivamente pagos ao subcontratado pelos terceiros contratantes no exterior, e ainda guias de recolhimento ou exigência fiscal da contribuição impugnada nesta situação específica, já que a cópia de contrato apresentado (fls. 51/75), por não se referir a terceiros contratantes certos e determinados, não se presta a provar o direito alegado pela impetrante.*

*Isto posto, INDEFIRO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO da decisão de fls. 91/93, mantendo-a pelos seus próprios fundamentos.*

..."

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

A decisão que indeferiu a liminar foi prolatada em 15/10/2012, e conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"...

*A impetrante, ao alegar que é compelida a recolher os referidos tributos, junta documentos, contratos de câmbio (fls. 33/49) e guias fiscais (fls. 67/78), consistentes em Darf's (fls. 67/70) e PER/DCOMP's (fls. 71/78), que não comprovam qualquer incidência tributária ocorrida ou a ocorrer sobre o alegado contrato de prestação de serviços de tecnologia contratado e subcontratado no exterior, na forma relatada na petição inicial.*

*É certo que as Darf's em questão foram recolhidas sob o código de receita número 5434, referente ao PIS/PASEP*

- Importação de serviços (Lei 10.865/04), mas não demonstram a origem fática da incidência fiscal, não servindo para comprovar o recolhimento indevido sobre os serviços alienígenas referentes no mandamus.

A impetrante afirma que 'vem sendo compelida a recolher' a COFINS/PIS - Importação, mas não traz para os autos a prova da exigência fiscal indevida, tampouco da eventual ameaça concreta a seu direito, razão pela qual não se vislumbra ato coator de autoridade pública passível de repressão ou afastamento preventivo imediato.

...

..." (fls. 111/114 destes e fls. 90/93 dos autos originários)

Não há notícia de que a recorrente tenha interposto, tempestivamente, agravo de instrumento contra a decisão transcrita.

Deveras, a ora agravante postulou tão-somente a reconsideração do *decisum* (fls. 118/121 e fls. 97/100 dos autos originários), mas este pleito não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO .

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Destaco que somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 122 (fl. 101 dos autos originários), que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.031896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 11.00.01454-9 A Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, declarou ineficaz a nomeação dos bens, por evidente o decurso do quinquídio legal ensejando a reconhecimento da sua preclusão. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão contou o prazo de 05 dias a partir do recebimento da carta de citação e não da juntada nos autos do respectivo AR, que sequer restou certificado pelo Cartório. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para o fim de ser admitido à penhora o bem oferecido em garantia, possibilitando-se a apresentação oportuna de embargos à execução. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A decisão agravada enfrentou a postulação da agravante nos seguintes termos (fls. 45), *in verbis*:

*"Diante do cotejo das datas em que ocorrida a citação (23.05.2011) com a petição nomeando bens, via protocolo integrado (05.07.2011), evidente o decurso do quinquídio legal ensejando o reconhecimento da sua preclusão. Dispõe a doutrina que: "A nomeação pelo devedor, para ser eficaz, há de ocorrer dentro do prazo de cinco dias (Lei n. 6.830/80, art. 8º, caput)" (Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal - Comentários e Jurisprudência, 11ª ed., Saraiva, 2009, p 103), cujo termo inicial, em se tratando de citação na modalidade postal, assim será determinado: "A contagem do prazo de 5 (cinco) dias para pagamento ou garantia à execução deve considerar a data da entrega da correspondência no endereço do executado, e não a juntada aos autos do aviso de recebimento [...] a nomeação deve ser feita no prazo de cinco dias da citação, observados o art. 11 da LEF e o art. 656, § 1º, do CPC" (Ricardo Cunha Chimenti et alli, Lei de Execução Fiscal - Comentada e Anotada, 5ª ed., Revista dos Tribunais, 2008, p. 130 e 139, grifos meus). Nesse sentido, veja-se trecho de voto da lavra do Desembargador federal LUIZ STEFANINI (TRF 3ª Região, Ag. legal em Ag. de Inst. n. 0078518-72.2006.4.03.0000/SP, j. 26.09.2011): "Entendo que estamos diante de prazo peremptório, que, além de não permitir qualquer alteração ou prorrogação por convenção entre as partes, acarreta a preclusão do ato processual, caso desatendido. A uma porque, admitir a indicação de bens após o quinquídio fixado pelo legislador, significaria verdadeira burla ao procedimento estabelecido pela Lei de Execuções Fiscais que, em seu artigo 10, afirma que decorrido o prazo da citação, a que alude o artigo 8º do mesmo estatuto, será efetivada a penhora de bens capazes de garantir a execução. A duas porque implicaria em ofensa ao princípio da segurança jurídica, já que não haveria certeza no desenrolar do processamento judicial de execução fiscal, eis que, a qualquer momento, poderia haver a perda de atos processuais tendentes a localizar bens passíveis de constrição, em razão da nomeação extemporânea de bens. A três porque tornaria inócua a aplicação do artigo 15 da Lei 6.830/80, que traz a possibilidade de substituição dos bens penhorados, à medida em que, ao executado, seria mais oportuno nomear bens à penhora fora do quinquídio, do que substituí-los por outros já constriados, ao passo que a substituição dos bens é restrita ao depósito em dinheiro ou fiança bancária" (sim grifos no original). Isso posto, declaro ineficaz a nomeação dos bens."*

Irreparável a decisão do MM. Juiz de Direito.

O artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

*"O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda*

*Pública não a requerer de outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal". (grifo nosso)*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que a carta de citação seja recebida por pessoa diversa. Confira-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AgReg no REsp 1178129, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 10/08/2010, DJe 20/08/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.*

*2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 432.189/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 26/08/2003, DJ 15/09/2003).*

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CARTA. ENDEREÇO DO EXECUTADO. PESSOA DIVERSA. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, dispõe que a citação do executado para pagar a dívida ou nomear bens à penhora para garantia da execução se dá por realizada na data da entrega da carta com aviso de recebimento no endereço do executado, momento a partir do qual ele terá 5 (cinco) dias para escolher uma das opções acima.*

*II - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não condiciona o aperfeiçoamento da citação à entrega da correspondência em mãos do destinatário, e sim tão-somente ao endereço do executado, ainda que a carta de citação seja recebida por pessoa diversa. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido." (STJ - Ag Reg no REsp 1178129 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 10/08/10 - v.u. - DJe 20/08/10).*

*III - Carta de citação encaminhada ao endereço do executado constante da alteração contratual da empresa registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. Validade do ato.*

*IV - Citado no dia 30/12/02 e apresentado o bem à penhora somente no dia 29/11/02, resta evidente a intempestividade da nomeação.*

*V - Intempestiva a nomeação, desnecessário se falar da irregularidade consistente na falta de assinatura da representante legal da empresa proprietária do bem oferecido em garantia.*

*VI - Agravo improvido.*

*(AI 0004967-64.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, DE 15.12.2010)*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. PRAZO. ARTIGO 8º DA LEI Nº 6.830/80. PRECLUSÃO. IMÓVEL SITUADO EM OUTRO ESTADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA GARANTIA.

1. Comprovado que o oferecimento de bens à penhora foi efetivado fora do prazo previsto no artigo 8º da Lei nº 6.830/80, resta atingido pela preclusão o direito à nomeação da garantia, não podendo, assim, a executada opor-se à livre penhora de bens, nos termos e limites do artigo 10 da Lei nº 6.830/80.

2. Caso em que, ademais, o imóvel localiza-se em outro Estado da Federação, não constando sequer que seja suficiente para garantir o valor da dívida.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0035280-76.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 13.08.2003, DJU 27.08.2003)

In casu, a carta de citação foi encaminhada para o endereço do executado (fls. 32), considerando que a nomeação verificou-se após o decurso do prazo trazido pelo artigo 8º da Lei nº 6.830/80, porquanto a indicação ocorreu em 05.07.2011 (fls. 34/35), mais de 30 (trinta) dias após a data do recebimento da citação postal, que se deu em 23.05.2011 (fls. 31), resta evidente a intempestividade da nomeação.

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031906-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LUCIANA CRISTINA PURCINO DA SILVA DROGARIA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO GARCIA JACINTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JAIR XAVIER BISINOTO IGARAPAVA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00004-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Luciana Cristina Purcino da Silva Drogaria - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade por entender que a matéria arguida pela excipiente demanda dilação probatória, bem como que a União aponta relações familiares entre as devedoras ou seus diretores, o que corrobora a inclusão já admitida (fls. 66/67).

Alega-se, em síntese, que:

a) a exceção de pré-executividade é meio adequado à discussão de sua evidente ilegitimidade passiva, eis que não há necessidade de dilação probatória alguma;

b) a tese da agravada de que a convivência entre a sócia da agravante e o sócio da executada comprova a sucessão empresarial não necessita de prova, uma vez que jamais foi negada;

c) o reconhecimento da sucessão empresarial demanda a verificação de dois requisitos previstos no artigo 133 do CTN, quais sejam, a aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial e a continuidade da atividade mercantil, que não foram comprovados pela exequente, o que obsta a inclusão da agravante no polo passivo.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado, e do *periculum in mora* em virtude do risco de ter seus bens constrictos judicialmente caso a execução prossiga.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, em princípio, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso dos autos, verifica-se que a matéria invocada - ilegitimidade passiva de parte - não demanda dilação probatória, eis que a controvérsia pode ser dirimida por meio dos elementos constantes dos autos acerca da ocorrência ou não da sucessão empresarial, conforme cópias que instruíram este recurso, notadamente às fls. 23/25 e 51/58, bem como a certidão de oficial de justiça (fl. 85 dos autos originários) e a dissolução irregular da devedora, mencionados pela agravada (fl. 60, verso). Relativamente à convivência entre a sócia da agravante e o sócio da executada prescinde de comprovação, eis que expressamente reconhecido nos autos. Assim, no caso concreto, a ilegitimidade passiva da agravante pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, à vista de a matéria ser reconhecível de ofício pelo magistrado e não demandar provas além das constantes dos autos, conforme o precedente e a Súmula 393 do STJ anteriormente explicitados. Deixo de apreciar a questão da verificação ou não da sucessão empresarial, eis que sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, uma vez que não foi enfrentada pelo juízo *a quo*.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o agravante corre o risco de ter seus bens constrictos, além de ter que suportar outros ônus caso a execução fiscal prossiga contra ele.

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal antecipada**, a fim de suspender a execução fiscal em curso contra a agravante Luciana Cristina Purcino da Silva Drogaria - ME, até decisão definitiva sobre sua ilegitimidade passiva.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031931-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HIROAKI TANIWAKI  
ADVOGADO : GLAUCIA NICACIO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NOVO RUMO COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00433592020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031957-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIDETE GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00093802920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIDETE GOMES PEREIRA, em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado objetivando a retirada do armazém alfandegado dos bens constantes na lista fornecida pelo embarcador no exterior, DSI nº 11/0008342-8, já desembaraçados, independentemente do pagamento de taxas e armazenagem geradas após o desembaraço.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de ser concedida a liminar, para que a agravante possa retirar sua bagagem independentemente do pagamento de qualquer valor devido a título de armazenagem (ou taxas) devidas desde a retenção arbitrária perpetrada pela autoridade coatora, em 22.03.2011.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A **decisão agravada** enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Com efeito, no âmbito da presente cognição restrita própria do juízo de delibação, já constante do relatório os argumentos expendidos na proemial, impende trazer à colação, por oportuno, o seguinte trecho das informações fornecidas pelo impetrado: "Outro ponto merece especial destaque, qual seja, o tratamento tributário de isenção dos bens de viajante. Afirma a Impetrante que pode se mudar e trazer bagagem quantas vezes quiser, bastando que fique um ano no exterior para que goze de isenção. Nesse sentido, a Aduana estaria violando seu direito de "livremente ingressar e sair do País com seus bens". Não é bem assim. A isenção de tributos sobre móveis e outros bens de uso doméstico, ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos necessários ao exercício de profissão, arte ou ofício, individualmente considerado, é dispensada aos residentes no exterior que ingressem no País para nele residir de forma permanente, e aos brasileiros ou estrangeiros residentes que retornem ao País. Retorno é regresso definitivo. A isenção se presta a beneficiar o brasileiro ou o estrangeiro residente que regressem ao País em caráter permanente com ânimo de ficar no Brasil, após terem permanecido mais de um ano no exterior: Brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil que permaneceu no exterior por mais de um ano. Além da isenção de caráter geral para bagagem acompanhada, que é concedida a qualquer viajante, o brasileiro ou o estrangeiro residente no País, que tiver permanecido no exterior por período superior a um ano e retornar em caráter definitivo, tem direito também à isenção relativa aos seguintes bens, novos ou usados: Móveis e outros bens de uso doméstico; e Ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos, necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício individualmente considerada (deve ser comprovada a atividade desenvolvida pelo viajante no exterior). A permanência no exterior deverá ser comprovada por meio de documentação idônea, tal como: passaporte, prova de frequência à universidade, contrato de trabalho ou de aluguel, entre outros. Para fazer jus a esta isenção o viajante deve ter permanência no Brasil inferior a 45 (quarenta e cinco) dias nos 12 (doze) meses anteriores ao regresso. Nas informações já prestadas à Justiça Federal nas outras ações ajuizadas pela Impetrante, reportamos que em 2008 a Sra. Maridete havia desembaraçado duas declarações de bagagem desacompanhada de viajante brasileiro que regressa ao País em caráter definitivo, pleiteando o tratamento tributário de isenção, à época previsto no art. 90 da IN SRF n 117/98. Esse fato foi apontado no auto de infração. Mas não é só isso. As declarações de 2008 são identificáveis a partir do Siscomex Carga, que entrou em operação naquele ano. A Impetrante já desembarçou várias outras declarações simplificadas de importação relativas a bagagem, em 2000, 2003 e 2006. A DSI n 11/0008342-8 representa a sétima declaração da Impetrante. E já que a Impetrante "trouxe" seu cônjuge Ademar da Silva Pereira para a ação judicial, quando anexou a certidão de seu casamento para efeito de comprovar seu estado civil e sugerir que a carga apreendida consiste em bens de família, cumpre informar que seu cônjuge também desembarçou outras bagagens desacompanhadas em nome próprio. Entre 2000 e 2011, mais precisamente, num espaço de onze anos e dois meses, o casal submeteu a despacho simplificado de importação 54 (cinquenta e quatro) toneladas de cargas declaradas como bagagem. Fazendo um cálculo linear, somente para efeito de comparação, é como se o casal amealhasse quase 403 kg de bens por mês ou mais de 13 kg de bens por dia entre pertences de uso pessoal, móveis e outros bens de uso doméstico. É crível? Além de não ser plausível esse incrível acúmulo de bens, há que se considerar que não merece fé a declaração de retorno definitivo de viajantes que constantemente estão declarando o retorno definitivo. A "prova" de "residência da Autora no Brasil" depõe contra ela própria: foi anexada à inicial uma folha com timbre do Banco do Brasil em que não há qualquer indício de sua data de emissão, e que parece integrar uma fatura de cartão de crédito. Não se trata de prova hábil e idônea para comprovar residência no Brasil. Perdeu a Impetrante mais uma oportunidade de constituir prova documental de que fixou residência no Brasil. Neste ponto, cabe esclarecer que, no momento do despacho aduaneiro, a declaração de retorno definitivo do viajante é mera declaração. A comprovação documental se refere à*

permanência no exterior, e ao efetivo regresso. Ora, se a bagagem desacompanhada pode ser despachada assim que o viajante chega ao País, como se pode comprovar a definitividade do retorno? No presente caso, considerando que o despacho da bagagem já tem mais de um ano e meio, a comprovação do retorno definitivo da viajante é uma situação de fato muito relevante, mas a Autora perdeu mais uma oportunidade de constituir prova documental de que fixou residência no Brasil. Os comprovantes de exames de saúde anexados pela Autora são da época em que desembarcou no Brasil, fevereiro de 2011. Também não são documentos hábeis e idôneos para demonstrar a permanência da viajante no País. Ocorre que Maridete Gomes Pereira e seu cônjuge Ademar da Silva Pereira são contratados locais (Auxiliares Administrativos) da Embaixada do Brasil em Londres. Dentre os anexos da inicial, a Impetrante apresentou uma declaração (recente, de 13/09/2012) que teria sido subscrita por Evandro de Barros Araújo, Primeiro Secretário e Gestor Financeiro Substituto da Embaixada do Brasil em Londres (conforme publicação do DOU de 13/12/2011, Seção 2, página 30). A declaração atesta o seguinte: "Declaro que a Sra. Maridete Comes Pereira, brasileira, casada, portadora da cédula de identidade RG n 13.455.006-45 SSP 84 inscrita no CPF/MF sob o N 857903.468-04, exerceu, durante todo o ano de 2010, a função de Auxiliar de Administração na Embaixada do Brasil em Londres" Mas a realidade é que a declaração omite se o vínculo como contratada local da embaixada permaneceu após os serviços prestados em 2010. Como a mesma Impetrante tem declarações de bagagem desembaraçadas em 2000, 2003, 2006 e 2008, com isenção tributária a título de retorno definitivo, entendemos que não é inadvertidamente que a mencionada declaração não informa a data em que a Sra. Maridete Gomes Pereira iniciou a atividade de auxiliar administrativo ou qualquer outra função na Embaixada do Brasil em Londres. O fato é que a Sra. Maridete Gomes Pereira e seu cônjuge são contratados locais da Embaixada do Brasil em Londres. Tal informação foi confirmada pelo Setor de Contratados Locais (SCL) da Divisão de Acompanhamento e Coordenação Administrativa dos Postos no Exterior (DAEX) do Departamento de Administração (DA) da Subsecretaria-Geral do Serviço Exterior (SGEX) do Ministério das Relações Exteriores (MRE). O Sr. Ademar da Silva Pereira foi admitido como auxiliar administrativo na Embaixada do Brasil em Londres em 01/11/1989 e a Sra. Maridete Gomes Pereira foi admitida como auxiliar administrativo na Embaixada do Brasil em Londres em 01/03/1988. Trata-se de pessoas admitidas há mais de vinte anos para trabalhar para a representação do Brasil no exterior, remuneradas com recursos públicos. Não é sem razão que a autora impetra mandado de segurança, ação que não admite dilação probatória. Se ajuizasse ação ordinária, a União poderia requerer prova (documental ou outra) da residência da autora no País, ou da demonstração da inexistência de vínculo com o órgão de representação do Brasil no exterior. Sua pretensão seria simplesmente fulminada. Cabe lembrar que a apreensão da carga consignada à Sra. Maridete se deu com enquadramento legal nas seguintes infrações: falsa declaração de conteúdo, falsidade de documento necessário ao desembarço, interposição fraudulenta, e desembarço de mercadoria com supressão de tributos mediante artifício doloso. Pois bem. A impetrante não comprova que haja fixado residência no Brasil com ânimo definitivo na época da importação dos bens. O documento de fls. 113, que trata, ao que parece, de informações sobre produto financeiro do Banco do Brasil, não obstante traga endereço da impetrante situado em Nova Viçosa, Bahia, por outro lado, sequer apresenta data de sua emissão. Neste diapasão, os documentos de fls. 99/109 que se referem a exames laboratoriais, com a devida vênia, somente provam que a impetrante os realizou no Brasil, o que não conduz à premissa de que ela haja retornado ao País e fixado residência com ânimo definitivo. A propósito, cumpre lembrar os seguintes excertos extraídos das informações prestadas pela autoridade impetrada, na parte acima reproduzida, verbis: "Ocorre que Maridete Gomes Pereira e seu cônjuge Ademar da Silva Pereira são contratados locais (Auxiliares Administrativos) da Embaixada do Brasil em Londres. Dentre os anexos da inicial, a Impetrante apresentou uma declaração (recente, de 13/09/2012) que teria sido subscrita por Evandro de Barros Araújo, Primeiro Secretário e Gestor Financeiro Substituto da Embaixada do Brasil em Londres (conforme publicação do DOU de 13/12/2011, Seção 2, página 30)... O fato é que a Sra. Maridete Gomes Pereira e seu cônjuge são contratados locais da Embaixada do Brasil em Londres. Tal informação foi confirmada pelo Setor de Contratados Locais (SCL) da Divisão de Acompanhamento e Coordenação Administrativa dos Postos no Exterior (DAEX) do Departamento de Administração (DA) da Subsecretaria-Geral do Serviço Exterior (SGEX) do Ministério das Relações Exteriores (MRE). Portanto, segundo resultou das diligências feitas pelo impetrado, a impetrante, juntamente com seu esposo, continuaria vinculada à Embaixada do Brasil em Londres na condição de Auxiliar Administrativo. Cabe ressaltar, neste passo, que tal informação torna ainda mais dubitável a assertiva contida na inicial de que a impetrante teria de fato retornado ao Brasil com ânimo definitivo no ano de 2011. Como já visto, ponto crucial, não há nos autos comprovação efetiva de que Maridete Gomes Pereira haja restabelecido seu domicílio no País, sendo certo que as informações da autoridade impetrada, sobretudo no aspecto acima enfatizado acerca da existência de vínculo laboral atual dela com a Embaixada do Brasil em Londres, denotam a impossibilidade de concessão do pleito liminar desde logo em face da ausência de um dos requisitos fundamentais para o direito ao desembarço de bens submetidos ao regime aduaneiro de bagagem desacompanhada, que goza do regime de isenção e exige para tanto, dentre outros requisitos legais, que a pessoa, após morar no exterior, haja de fato retornado e fixado residência no Brasil com ânimo definitivo. As informações prestadas pela autoridade impetrada, sobretudo no que tange aos tópicos acima transcritos, gozam da presunção de veracidade inerente a todo ato de manifestação formal da

Administração Pública. A propósito dessa presunção de veracidade das informações prestadas em sede de 3ª Região: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PEDIDOS DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. APRECIÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS (ANVISA). EXTINÇÃO PROCESSUAL POR PERDA DE OBJETO MANTIDA. 1. Caso em que a r. sentença, que decretou a perda de objeto da presente ação, não pode ser reformada, pois constam das informações da autoridade impetrada que todos os pedidos, antes pendentes de exame durante a greve, foram decididos. 2. A mera alegação de que a análise das licenças não foi integral é insuficiente para demonstrar a inexistência de perda de objeto, pois deve prevalecer a presunção de veracidade das informações prestadas pela autoridade impetrada. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002501-16.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/10/2007, DJU DATA:07/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS PENDENTES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INCOMPROVADA. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015953-96.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE FATO DA EMPRESA IMPORTADORA. INCORPORAÇÃO PELA IMPETRANTE. COMUNHÃO DE SÓCIOS ENTRE INCORPORADA E INCORPORADORA. ATO SIMULADO. REGULARIDADE DA ATUAÇÃO DO FISCO. PENA DE PERDIMENTO. CONSEQUENCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL PARA A IDENTIFICAÇÃO DO REAL IMPORTADOR. 1. Discute-se o direito à liberação mercadorias, apreendidas pela fiscalização aduaneira, obstada em virtude da instauração de procedimento administrativo fiscal, em face da importadora, tendente à verificação de sua existência de fato, com base na IN SRF 52/2001, a qual foi incorporada pela impetrante. 2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n 1.455/76, já reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 3. De acordo com as informações apresentadas pela autoridade, haveria provas contundentes de infração à lei aduaneira, nos atos de importação, cujas investigações tiveram como suporte as determinações contidas na Instrução Normativa SRF nº 52/2001, diante do volume de importações realizadas, regularidade fiscal da impetrante e da empresa incorporada, valendo-se, inclusive, de denúncias feitas pela mídia, especificamente pelo jornal "O GLOBO", relacionado a empresas capixabas que estariam servindo, como interposta pessoa para que os bens integrassem a nossa economia interna, inclusive com o uso de recursos de uma Fundação Pública, fazendo uma detalhada exposição dos fatos que desencadearam a apreensão dos bens. 4. O procedimento impugnado teve como fundamento legal o artigo 68 da MP n 2.113/2001 (Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.) 5. Diante da presunção de veracidade e legitimidade dos atos praticados pela autoridade, os quais não foram ilididos por prova em sentido contrário, resultaram confirmadas as suspeitas de ser a OPTIMPORT "empresa de aluguel", a qual cedia intencionalmente, nos dizeres do Fisco "dolosamente", seu nome para a realização de negócios de terceiros com benefícios fiscais do FUNDAP. Fato que deu origem à norma que passou a vedar a concessão de benefícios instituídos pela Lei Estadual 2.508/70, a todos que promovessem o desembaraço fora do Estado de destino das mercadorias. 6. Além da Representação Fiscal para Fins Penais, houve a Representação Fiscal para a inaptidão da importadora, o que validou o procedimento de retenção dos bens. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004854-05.2001.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 31/01/2008, DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 963)

Cumprе salientar que nesta sede de análise do pleito liminar a cognição é dita superficial, não há o aprofundamento do exame do mérito da lide que é próprio da fase sentencial na qual maior reflexão se faz sobre todo o processado, maior meditação se verte sobre as questões debatidas nos autos de molde a se formar a convicção judicial que permite a prolação do decism. Não obstante isso, do que se expôs até o momento, é força convir, já não se extrai a plausibilidade do direito invocado, não sendo o caso de se esgotar o exame dos demais requisitos fático-jurídicos inerentes ao pleito mandamental. No entanto, sem empeco ao que se vem de ponderar, também não é demais mencionar aspecto importante suscitado nas informações e que, ainda que por ora não seja objeto de verificação, não pode ser de todo desprezado, verbis (grifos nossos): "Nas informações já prestadas à Justiça Federal nas outras ações ajuizadas pela Impetrante, reportamos que em 2008 a Sra. Maridete havia desembaraçado duas declarações de bagagem desacompanhada de viajante brasileiro que regressa ao País em caráter definitivo, pleiteando o tratamento tributário de isenção, à época previsto no art. 90 da IN SRF n 117/98.

Esse fato foi apontado no auto de infração. Mas não é só isso. As declarações de 2008 são identificáveis a partir do Siscomex Carga, que entrou em operação naquele ano. A Impetrante já desembarçou várias outras declarações simplificadas de importação relativas a bagagem, em 2000, 2003 e 2006. A DSI n 11/0008342-8 representa a sétima declaração da Impetrante. E já que a Impetrante "trouxe" seu cônjuge Ademar da Silva Pereira para a ação judicial, quando anexou a certidão de seu casamento para efeito de comprovar seu estado civil e sugerir que a carga apreendida consiste em bens de família, cumpre informar que seu cônjuge também desembarçou outras bagagens desacompanhadas em nome próprio. Entre 2000 e 2011, mais precisamente, num espaço de onze anos e dois meses, o casal submeteu a despacho simplificado de importação 54 ( cinquenta e quatro) toneladas de cargas declaradas como bagagem. Fazendo um cálculo linear, somente para efeito de comparação, é como se o casal amealhasse quase 403 kg de bens por mês ou mais de 13 kg de bens por dia entre pertences de uso pessoal, móveis e outros bens de uso doméstico."Não se trata de perquirir se a impetrante possuiria ou não capacidade econômica para alternar tais períodos de residência no exterior com intervalos de retorno ao Brasil e adquirir todos os bens que declarou à Alfândega, mas de reconhecer a existência de situação que causa estranheza no contexto dos autos e decorre do fato de que, nesse período mencionado nas informações, Maridete e seu esposo trouxeram ao Brasil um total de 54 toneladas de carga declaradas como bagagem desacompanhada."

#### **Razões para manutenção da decisão agravada.**

Com efeito, consoante se recolhe do auto de infração nº 0817800/18965/12, carreado aos autos às fls. 200/247, a DSI nº 11/0008342-8 foi despachada ao amparo de regime tributário de isenção previsto no art. 35 da Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02 de agosto de 2010.

Reza o art. 35, *caput* e inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.059/2010, *in verbis*:

**"Art. 35. Os residentes no exterior que ingressem no País para nele residir de forma permanente, e os brasileiros que retornem ao Brasil em caráter permanente, provenientes do exterior, depois de lá residirem há mais de 1 (um) ano, poderão ingressar no território aduaneiro, com isenção de tributos, os seguintes bens, novos ou usados:**

**I - móveis e outros bens de uso doméstico;"**

Portanto, para fazer jus ao regime tributário de isenção a agravante deve comprovar, além da residência por mais de um ano no exterior, **o retornado ao Brasil em caráter permanente.**

No entanto, do acervo probatório que instrui este agravo de instrumento não restou demonstrado que agravante de fato tenha retornado ao Brasil com ânimo definitivo, requisito indispensável à concessão da isenção tributária, conforme bem apontou o Juízo *a quo* na r. decisão agravada, *in verbis*:

*"A impetrante não comprova que haja fixado residência no Brasil com ânimo definitivo na época da importação dos bens. O documento de fls. 113, que trata, ao que parece, de informações sobre produto financeiro do Banco do Brasil, não obstante traga endereço da impetrante situado em Nova Viçosa, Bahia, por outro lado, sequer apresenta data de sua emissão. Neste diapasão, os documentos de fls. 99/109 que se referem a exames laboratoriais, com a devida vênia, somente provam que a impetrante os realizou no Brasil, o que não conduz à premissa de que ela haja retornado ao País e fixado residência com ânimo definitivo. A propósito, cumpre lembrar os seguintes excertos extraídos das informações prestadas pela autoridade impetrada, na parte acima reproduzida, *verbis*: "Ocorre que Maridete Gomes Pereira e seu cônjuge Ademar da Silva Pereira são contratados locais (Auxiliares Administrativos) da Embaixada do Brasil em Londres. Dentre os anexos da inicial, a Impetrante apresentou uma declaração (recente, de 13/09/2012) que teria sido subscrita por Evandro de Barros Araújo, Primeiro Secretário e Gestor Financeiro Substituto da Embaixada do Brasil em Londres (conforme publicação do DOU de 13/12/2011, Seção 2, página 30)...O fato é que a Sra. Maridete Gomes Pereira e seu cônjuge são contratados locais da Embaixada do Brasil em Londres. Tal informação foi confirmada pelo Setor de Contratados Locais (SCL) da Divisão de Acompanhamento e Coordenação Administrativa dos Postos no Exterior (DAEX) do Departamento de Administração (DA) da Subsecretaria-Geral do Serviço Exterior (SGEX) do Ministério das Relações Exteriores (MRE). Portanto, segundo resultou das diligências feitas pelo impetrado, a impetrante, juntamente com seu esposo, continuaria vinculada à Embaixada do Brasil em Londres na condição de Auxiliar Administrativo. Cabe ressaltar, neste passo, que tal informação torna ainda mais dubitável a assertiva contida na inicial de que a impetrante teria de fato retornado ao Brasil com ânimo definitivo no ano de 2011. Como já visto, ponto crucial, não há nos autos comprovação efetiva de que Maridete Gomes Pereira haja restabelecido seu domicílio no País, sendo certo que as informações da autoridade impetrada, sobretudo no aspecto acima enfatizado acerca da existência de vínculo laboral atual dela com a Embaixada do Brasil em Londres, denotam a impossibilidade de concessão do pleito liminar desde logo em face da ausência de um dos requisitos fundamentais para o direito ao desembarço de bens submetidos ao regime aduaneiro de bagagem desacompanhada, que goza do regime de isenção e exige para tanto, dentre outros requisitos legais, que a pessoa, após morar no exterior, haja de fato retornado e fixado residência no Brasil com ânimo definitivo."*

Ademais, as alegações da agravante e os documentos juntados neste agravo não são capazes de infirmar as conclusões da bem fundamentada decisão agravada, em especial considerando-se que Maridete Gomes Pereira e seu marido trabalham para a embaixada do Brasil em Londres desde 1988 (como auxiliares-administrativos), vínculos empregatícios que mantêm ainda hoje, possuindo evidentemente domicílio naquele país. Ressalte-se ainda, tratar-se da sétima mudança que esta traz ao Brasil, sob o mesmo fundamento (regresso ao País em caráter definitivo).

Assim, não há nos autos quaisquer elementos que comprovem ou ao menos indiquem que retornará em definitivo ao Brasil, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao agravo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031970-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METODO LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TOMAZ DE AQUINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177362520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela pleiteada, para autorizar o autor a excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, em relação aos fatos geradores posteriores à interposição da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a inclusão dos reflexos econômicos do pagamento de ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo reformando a decisão impugnada, para que se consolide a exigibilidade do crédito tributário.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Assim, em juízo de cognição sumária se mostra viável o acolhimento da tutela pleiteada.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando a tese esposada pela agravante. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

**4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.**

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

**1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.**

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.**

**2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF.**

**Precedentes.**

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

**1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.**

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

**4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.**

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.**

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido". (TRF3; Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

**II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.**

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

**2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.**

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ; Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032023-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 12.00.00012-6 A Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032097-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : WCR DO BRASIL SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05612856419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA. contra a r. decisão que rejeitou a arguição de prescrição, em exceção de pré-executividade (fls. 277/278 v.).

Em síntese, a recorrente sustenta a ocorrência do prazo prescricional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Após a constituição definitiva do crédito tributário, a demanda foi ajuizada em 18.12.1998 (fl. 20).

Não obstante a consecução das diligências requeridas, a empresa compareceu aos autos somente em 15.03.2011 (fl. 238), dando-se por citada, nos termos do artigo 214, § 2º, do CPC.

De outra parte, observo que a exequente não requereu a citação por edital da empresa-executada, para propiciar a interrupção da prescrição, a teor do que dispõe o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:



**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.**

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. **A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.**

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, destaquei).

Logo, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda sem a concretização da citação da empresa-executada, a ensejar a ocorrência da prescrição, consoante julgados que transcrevo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, **haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.**

2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.

3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A**

*CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.*

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, **não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário**" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição" (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).**

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.

2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior;

b) **A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.**

3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032221-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GALVANI S/A  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150531520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032253-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : WAN HAI LINES LTD  
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MITRA MERCANTIL INTERNACIONAL E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00096660720124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WAN HAI LINES LTD.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação do contêiner nº CAIU 857.496-4, nos termos do conhecimento de embarque - B/L nº 0251B23662.

O agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) que estão presentes os requisitos para concessão da liminar;
- b) que container e mercadoria não se confundem;
- c) que a retenção do container (embalagem) viola os incisos II, XXII, LIV, XLV, do artigo 5º e ao artigo 37 todos da Carta Política, e
- d) que não é transportadora multimodal de cargas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

*"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.*

*§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

*§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)*

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)*

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

*1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE**

**PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
  2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.
  3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".
  4. **"A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo"** (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).
  5. **A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.**
  6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.
  7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.
  2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.
  3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. **Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**
  4. Agravo inominado desprovido."
- (Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, **D.E.** publicado em 27/4/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que **inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.**
  2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.
  3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
  4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."
- (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011, página: 308, destaquei)
- "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.**
1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

Ante o exposto, diante da dicção jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032262-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036025720124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCON IND/ METALURGICA LTDA, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo, concedendo a liminar, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em relação aos recolhimentos já realizados, quanto nas prestações futuras, autorizando a agravante a excluir o referido valor nas prestações vincendas e reconhecendo-se como indevido os valores já recolhidos, para que os mesmos sejam restituídos ou compensados com os demais tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando a tese esposada pela agravante. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual. Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535,*

DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

**4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.**

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

**1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.**

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.**

**2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.**

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

**1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.**

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

**4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º**

**240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.**

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.**

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido". (TRF3; Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

**II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.**

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

**2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.**

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ; Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado



2012.03.00.032286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA BRITO  
ADVOGADO : THIAGO SANTOS GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TECNOBRAM COM/ E EMPREITEIRA LTDA e outros  
: IRENI SILVA BRITO  
: RAQUEL APARECIDA MENDES DOS REIS TOLEDO  
ADVOGADO : THIAGO SANTOS GONÇALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00567992020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário.

Inconformado, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição e ilegitimidade passiva, requer o executado a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, no tocante à alegação de ilegitimidade passiva do ex-sócio para responder pelos débitos em cobrança inviável o pronunciamento desta Corte, pois não se pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo magistrado de primeiro grau.

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será viável a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado a quo a extinção da execução na via da pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se por inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos não houver documento hábil a comprovação das alegações, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

No caso, o magistrado indeferiu o pedido da exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*"...O executado José de Oliveira Brito formula exceção de pré-executividade às fls. 171/182, alegando, em síntese, a prescrição dos créditos exigidos. Por meio de petição de fls. 185/203, a exequente refuta a alegação de prescrição formulada. É a síntese do necessário. Decido. Recebo a petição do executado como exceção de pré-executividade, ante a ausência de garantia da execução. A discussão acerca da contagem dos prazos decadencial e prescricional, no caso de tributos sujeitos à homologação, ensejou vívida controvérsia no E. Superior Tribunal de Justiça. A Primeira Seção daquela Corte firmou, inicialmente, posição de que a decadência do direito de constituição do crédito é decenal, mediante a aplicação conjunta do artigo 150, 4o e 173, I, ambos do C.T.N. Com base nesse entendimento, contavam-se cinco anos para a homologação, e, depois, mais cinco anos, para a constituição do crédito. Cite-se, neste passo, o V. Acórdão - STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 778411; Processo: 200601156227; UF: SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data: 07/11/2006; Documento: STJ000721192; DJ data: 23/11/2006; página: 225; Relator: Min. José Delgado. Posteriormente, entretanto,*

pacificou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento diverso, para firmar que "a tese segundo a qual a regra do artigo 150, parágrafo 4º do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do artigo 173, I do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte" (Resp 1061128/SC - Rel. Min. Castro Meira); no mesmo sentido: RESP 731314/RS; ArRG no AG 93385/SP; AgRg no AG 410358/SP, dentre outros). A posição então adotada no E. Superior Tribunal de Justiça, além de se coadunar com vozes doutrinárias abalizadas, harmonizava-se, no mesmo passo, com o sentir então majoritário das Cortes Federais. Desse entendimento resultava que, no lançamento por homologação, quando o contribuinte, ou o responsável tributário, declara e recolhe o tributo, o Fisco passa a dispor do prazo decadencial de cinco anos, contados do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a eventual diferença (artigo 150, parágrafo 4º do CTN). Ao revés, quando não ocorresse pagamento, nada haveria a homologar, razão pela qual deveria a autoridade fiscal efetuar o lançamento substitutivo, cujo prazo decadencial era de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I do CTN). Hodiernamente, no entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem conferindo ao tema entendimento diverso, em que se considera constituído o crédito tributário mediante a declaração do contribuinte, tornando desnecessário o lançamento. Assim, a entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos. Nesses termos (AgRg no Resp 1045445/RS, RE 2008/00513-3, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 11/05/2009, dentre vários outros). A matéria já foi até mesmo sumulada pelo o Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 436: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

De outro lado, nos termos do entendimento solidificado em Súmula Vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, somente leis complementares podem dispor sobre decadência e prescrição tributárias, inclusive fixação dos respectivos prazos, sob pena de malferir o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, razão pela qual não podem incidir as disposições dos artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, no caso de contribuições devidas à Previdência Social, bem como a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, conforme previsto no artigo 2º da lei 6.830/80. Considerado o caráter utilitário do processo, há de assentir ao novel posicionamento do E. STJ, que hoje se mostra consolidado. Quanto à data de interrupção da prescrição, observa-se que a Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2.005 (vigência a partir de 9 de junho de 2.005), alterou o artigo 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Firmou-se, na jurisprudência, que a referida Lei Complementar deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Firme ainda é o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF3a. AC 1320844, Rel. Cecília Marcondes, 9/6/2009). Neste caso, a DCTF relativa aos créditos exigidos (970814016765) foi entregue em 15/02/2001 (fls. 193); logo, a teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se que os vencimentos mais antigos datam de 10/03/1997 (fls. 04), afasta-se o lapso quinquenal previsto no art. 173 do CTN e, portanto, eventual alegação de decadência. Por outro lado, considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 26/08/2003 (fls. 02), não há se que alegar a decorrência do lapso quinquenal. Afasta-se, assim, qualquer discussão sobre a alegada ocorrência de prescrição. Repise-se apenas que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ. Diante do exposto, indefiro a exceção de pré-executividade de fls. 171/182. Considerando-se que o crédito encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão do acordo de parcelamento firmado entre as partes, defiro o requerido às fls. 192 pela exequente e suspendo o curso do presente processo até maio de 2012. Cumpra-se. Intimem-se..."

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por rejeitar o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do débito em cobrança.

De fato, denota-se através da Relação de Declarações entregues pelo executado entre 1990 e 2011, colacionada à folha 26, que as Declarações dos períodos de 1997, 1998 e 1999, foram entregues em 15/02/2001, informação que o executado não logrou êxito em desconstituir, tendo sido a execução ajuizada em 26/08/2003, dentro do prazo quinquenal, conforme as datas indicadas.

Dessa forma, resta controvertida a alegação da ocorrência da prescrição e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032344-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE GERBOVIC  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031510620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do lançamento fiscal.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será viável a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Importa ponderar que indeferida a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade pelo magistrado "a quo", como a decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável nesta via se extinguir a execução fiscal, motivo pelo qual, se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações torna-se inviável ao Tribunal extinguir a execução fiscal, porquanto, somente a sentença de mérito tem este condão, medida impossível de ser viabilizada em recurso de agravo de instrumento.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*"...Trata-se de ação de EXECUÇÃO FISCAL proposta pela FAZENDA NACIONAL em face de JOSÉ GERBOVIC, visando o recebimento dos créditos descritos na exordial executória. Citado, o executado apresentou exceção de pré-executividade às fls. 16/33, acompanhada dos documentos de fls. 34/71, pretendendo o cancelamento do crédito tributário, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF do ano base de 2002, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade do lançamento. A exequente apresentou resposta às fls. 77/91, instruída com os documentos de fls. 92/93, defendendo a legitimidade do procedimento em face da Constituição Federal e requerendo o prosseguimento da execução. É o relatório. DECIDO.1. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE Inicialmente, observa-se que, ao ver deste juízo, a matéria alegada é passível de análise em sede de exceção de pré-executividade, uma vez serem suficientes os documentos constantes dos autos para a deliberação do Juízo acerca das alegações do executado. Destarte, matéria de direito relativa à inconstitucionalidade e ilegalidade do lançamento, podem ser analisadas neste processo, em razão dos documentos juntados aos autos, não havendo a necessidade de oitiva de testemunhas ou perícia. Os créditos exigidos nos autos referem-se às inscrições em Dívida Ativa nº 80.1.09.047054-05 e nº 80.1.09.047108-24, que*

registra valores devidos a título de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF relativos ao ano-calendário 2002 (fls. 03/08). Afirma o excipiente que o crédito em execução teve origem no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 08.1.10.00-2005-00513-0 e Processo Administrativo nº 10855.002627/2006-00, no qual o Fisco, valendo-se do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, procedeu à quebra do sigilo do contribuinte, pleiteando informações de movimentações financeiras diretamente dos estabelecimentos bancários, sem autorização judicial. Afirma o excipiente que não existe o dever acessório do contribuinte em instrumentalizar as informações decorrentes de depósito bancário, o que por si só desautoriza a cobrança do tributo com base exclusiva na conta bancária, mas, além disso, a quebra de sigilo, fora de investigação criminal/instrução processual penal e sem autorização judicial violou as disposições dos incisos X e XII do art. 5º, inciso III do art. 1º, e inciso II do art. 4º, todos da Constituição Federal, afrontando a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito. Diz que a inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389808, mas afirma que, ainda, que se considere válido o procedimento, o termo de início da fiscalização foi ilegal e abusivo, por falta de fundamentação hábil a justificar o acesso aos dados bancários do executado, com prejuízo para a ampla defesa e o contraditório. Por outro lado, diz a União em sua impugnação, que o direito constitucional de sigilo não é absoluto, que a proteção do art. 5º, XII, da Constituição Federal, refere-se à comunicação e não ao registro de dados e que o sistema de preservação e quebra do sigilo bancário instituído pela Lei Complementar 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001 asseguram o exercício do devido processo legal. Tece, ademais, considerações acerca da presunção de constitucionalidade das normas e afirma que no caso dos autos, a deflagração de procedimento administrativo e demais atos praticados não podem ser tidos por ilegais ou abusivos, pois decorreram da atividade vinculada da autoridade administrativa, em face do princípio da legalidade. Ao ver deste juízo, não merece acolhida a irresignação do executado. Com efeito, deve-se destacar que o fato da prova obtida para a constituição do crédito tributário, através de autuação fiscal, ser colhida através de sigilo bancário quebrado sem autorização judicial, ou seja, com base na movimentação financeira do contribuinte, não gera qualquer nulidade do lançamento. Com efeito, ao ver deste juízo, há que se considerar que o direito constitucional ao sigilo não é um direito absoluto, visto que protege interesses privados. Em sendo assim, nas hipóteses discriminadas na legislação, deve ceder diante do interesse público, do interesse da justiça e do interesse social na forma e com observância dos procedimentos fixados em lei e atendido o princípio da razoabilidade. Não se encontram sob essa proteção, em relação à Administração Tributária, os dados e fatos sujeitos à relatividade do direito de segredo, por legítimos motivos de ordem pública, como os relacionados aos combates à evasão e à sonegação fiscal, uma vez que é inaceitável que os contribuintes tenham qualquer direito de impedir o Fisco de cumprir, mediante processo administrativo, respeitados os direitos individuais pertinentes, o seu poder-dever de fiscalizar e tributar corretamente, o que pressupõe a possibilidade de identificação do patrimônio, rendimentos e atividades que indiquem capacidade contributiva. Neste sentido, aliás, a norma do artigo 145, 1º, da Carta Magna é expressa: 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. O sistema de preservação de garantias e quebra do sigilo bancário instituído pela Lei Complementar n.º 105/2001 e pelo Decreto n.º 3.724/2001 visa conferir à atividade administrativa-tributária transparência e, principalmente, assegurar-lhe o exercício do devido processo legal. Haveria violação de princípios constitucionais caso a quebra do sigilo bancário fosse produto de atos arbitrários, sem respeito ao devido processo legal. Daí porque o novo regime jurídico fixou, de forma minuciosa, o procedimento administrativo a ser trilhado pelas autoridades fazendárias no caso de necessidade de acesso a conta bancária. Observa-se que o legislador foi rigorosamente cauteloso ao dispor sobre as possibilidades e formas da quebra do sigilo bancário, tanto na Lei Complementar nº 105/2001, como no respectivo Decreto nº 3.724/2001, quando detalha o procedimento de fiscalização a ser adotado pela Secretaria da Receita Federal. Por oportuno, considere-se que, ao contrário do que alega o executado, ainda não existe posição firmada e definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal em relação à questão da inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal por parte da Receita Federal. Em um primeiro ponto, há que se destacar que a decisão citada pelo réu foi tomada por cinco votos a quatro, sendo ainda certo que um dos Ministros integrantes da corte não votou e ainda resta uma vaga da corte em aberto, fatos estes que podem (devem) modificar a posição jurídica tomada pela Corte no Recurso Extraordinário. Note-se que a questão só será definitivamente dirimida quando a composição Plena do Supremo Tribunal Federal analisar com profundidade as ADIN's relativas ao tema (ADI 2386/DF, ADI 2390/DF e ADI 2397/DF), pelo que, assim, este juízo mantém sua posição jurídica que considera constitucional a quebra de sigilo bancário sem a necessidade de autorização judicial. Não tem melhor sorte a argumentação quanto à falta de informação do fiscal de rendas sobre o motivo que originou o procedimento fiscalizatório no qual houve o acesso às movimentações bancárias do executado. Ocorre que, como visto, o fundamento para a atuação do auditor-fiscal e requisição de informações decorre do próprio poder-dever de fiscalização atribuída constitucionalmente à Administração Fazendária, da Lei Complementar nº 105/2001 e de toda a regulamentação do procedimento, mencionados tanto no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização de fls. 40 quanto no Termo de Início de Fiscalização de fls.

56, não tendo razão o excipiente em falar que o Fisco tenha dado início ao procedimento fiscal ao seu "bel prazer", "sem qualquer motivo ou justificativa capaz de autorizar o acesso às contas bancárias do contribuinte" (fls. 28), portanto, sem fundamentação e dotado "apenas de referências legais" (fls. 29). Note-se, também, que como constou do Termo de Início da Fiscalização e do Auto de Infração de fls. 68/71, foram concedidas oportunidades ao contribuinte tanto de prestar esclarecimentos e comprovantes das transações fiscalizadas, bem como de apresentar impugnação à autuação, pelo que, nesta estreita via da exceção de pré-executividade não há qualquer demonstração de ofensa ao contraditório e à ampla defesa em sede administrativa. Confira-se, a respeito, julgamento do Tribunal Regional da Terceira Região, com a seguinte ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIGILO. DADOS. INTIMIDADE. VIDA PRIVADA. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 10.174/01. LEGITIMIDADE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. OMISSIS3. Os preceitos, referidos no Termo de Início de Fiscalização, foram extraídos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, identificando a finalidade a que se destina o levantamento de dados e informações do contribuinte, sendo regra de disciplina interna da Administração Fiscal, que não exaure, nem prejudica o reconhecimento de que a lei é a sede própria para instituir e restringir o exercício de direitos individuais. Nesse passo, a base para a requisição de documentos fiscais, tendentes à quebra do sigilo bancário, encontra-se na própria legislação que autorizou a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal, e que foi impugnada, igualmente, pelo contribuinte, não se avistando, portanto, qualquer nulidade de ordem formal, pelo aspecto da fundamentação, como suscitado. OMISSIS8. A Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, reconhece o sigilo bancário (v.g. - caput do artigo 1º, caput e 5º e 6º do artigo 2º, artigos 10 e 11), define as instituições que se sujeitam a tal dever em suas operações ativas e passivas (1º do artigo 1º), fixa as hipóteses excepcionais de quebra administrativa (v.g. - 3º do artigo 1º, 1º a 3º do artigo 2º, artigo 9º), especifica a competência judicial e as situações sujeitas à reserva judicial (4º do artigo 1º, caput e 1º do artigo 3º, artigo 7º) e - no mesmo sentido - no âmbito parlamentar (artigo 4º). No que concerne à administração tributária, a LC nº 105/01 estabeleceu o dever de informação, acerca de operações financeiras, mas restrito ao necessário para a identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (2º). Para o exercício desta competência, é que se permite, diante das informações prestadas e da efetiva necessidade/indispensabilidade, apurada em prévio processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras pelas autoridades competentes (artigo 6º). Note-se que, em qualquer caso, as informações prestadas ou os dados apurados pela fiscalização encontram-se amparados pelo sigilo fiscal (5º do artigo 5º), ficando a quebra do sigilo bancário fora das hipóteses autorizadas, assim como o uso indevido das informações cobertas pelo sigilo fiscal, por servidores públicos, sujeitos às sanções penal, civil e administrativa. 9. Em coerência com a legislação complementar, a Lei nº 10.174, de 09.01.2001, introduziu alteração no artigo 11 da Lei nº 9.311/96, permitindo que a Secretaria da Receita Federal, de posse das informações sobre a movimentação financeira de titulares de contas bancárias (2º: "informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações"), utilize-as para a apuração de divergências e, em face delas, para instauração de procedimento administrativo, tendente à verificação da existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, e para o lançamento de crédito p nica de "cruzamento de dados", compatível com a outorga constitucional de competência à administração tributária para identificar a efetiva capacidade contributiva dos administrados, aplicando, na prática, o princípio da isonomia (artigo 145, 1º, da Constituição Federal). 10. O artigo 6º da LC nº 105/01 foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, que, dentre outras providências, instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF: artigo 2º) e a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF: artigo 4º), e indicou os casos de indispensabilidade para o efeito de exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras (artigo 3º). 11. Como se observa, é possível reconhecer que a legislação foi minuciosa e criteriosa na identificação das situações sujeitas à denominada quebra do sigilo bancário e dos procedimentos de fiscalização, resguardando, por meio de sigilo fiscal, as informações prestadas e os dados aferidos pelo exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, e reservando o seu uso a fins específicos, que não transcendem ao que necessário para o regular, justificado, proporcional e razoável exercício da competência constitucional e legal que possui o Estado-Administração de arrecadar os tributos e fiscalizar o cumprimento das obrigações fiscais. OMISSIS14. No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos, identificados pelo Fisco como não-declarados, e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00145152020014036100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 06/09/2006) Portanto, à vista dos elementos constantes dos autos, neste momento, afasto a alegação de nulidade do lançamento.2. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO Considerando a ordem vocacional de garantia prevista nos artigos 9º e 11 da Lei de Execuções Fiscais, a falta de pagamento voluntário e o pedido da exequente de fls. 72, DETERMINO A PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE DO EXECUTADO, POR INTERMÉDIO

*DO SISTEMA BACEN JUD, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.", conforme julgado no Ag Rg no Agravo de Instrumento nº 1.230.232/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, DJ de 02/02/2010. Proceda-se a requisição via internet, até o valor do crédito, com prazo de dez dias, somente com respostas de resultados positivos. Restando tal medida negativa, abra-se vista dos autos à exequente para que se manifeste acerca do prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias. No silêncio, remetam-se os autos ao arquivo, onde permanecerão aguardando manifestação da parte interessada. Positiva, voltem-me conclusos. DISPOSITIVO Pelo exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade de fls. 16/71. Cumpra-se o determinado no item 2. Intimem-se..."*

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

No caso, entendeu o magistrado por rejeitar o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a nulidade do lançamento.

De fato, denota-se de todo o exposto que a questão posta em discussão (nulidade do lançamento fiscal) não era passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, pois diz respeito ao mérito, sobre a qual não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032362-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167510820024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AÇOS VILLARES S/A em face de decisão que, após o trânsito em julgado de decisão proferida em mandado de segurança, determinou a conversão em renda da União do valor total depositado, em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, indeferindo o pedido da impetrante quanto à dedução da taxa SELIC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) tendo em vista a adesão ao regime de pagamento previsto na Lei n.

11.941/2009, requereu a conversão em renda do depósito judicial para o pagamento, com as reduções dos débitos em discussão no processo, utilizando-se o saldo remanescente para a quitação dos demais débitos incluídos no referido programa; b) a conversão em renda ordenada na decisão agravada não determina a aplicação das reduções previstas no art. 10 da Lei n. 11.941/2008, com a redação dada pela Lei n. 12.024/2009; c) a não aplicação dessas

reduções atribui tratamento diferenciado aos contribuintes que optaram por garantir o débito mediante depósito judicial, devendo ser reconhecido o direito à dedução da Taxa Selic incidente na correção dos depósitos judiciais realizados.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada a fim de que "sejam cumpridas as reduções previstas na Lei nº 11.941, de 27/05/2009 e Lei nº 12.024, editada em 27/08/2009, sobre os valores decorrentes da incidência da Taxa Selic na conta vinculada ao processo judicial, para que, conforme demonstrado nos autos pela Agravante, seja uma parte do valor depositado levantado a seu favor e o saldo remanescente convertido em renda da União Federal."

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Não merece prosperar a pretensão de que as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009 incidam sobre a taxa SELIC que remunerou os depósitos judiciais realizados nos autos.

Tal pretensão foi afastada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.251.513/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 10.08.2011, no qual, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC, firmou a seguinte orientação, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.*

*1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".*

*3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.*

*4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.*

*5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).*

*6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.*

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/8/2011, DJe 17/8/2011)

Assim, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado, pois dentre as reduções conferidas pela Lei nº 11.941/09, para pagamento à vista ou parcelado, não há previsão de redução do valor creditado a título de remuneração de depósitos judiciais.

O desconto previsto pela lei alcança os juros sobre o tributo, enquanto que a SELIC, pese tenha em sua composição juros moratórios e correção monetária, na hipótese, não incidiu sobre a obrigação tributária principal em si considerada, mas apenas a título de remuneração legal de depósitos judiciais.

A propósito do tema, precedentes desta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - PARCELAMENTO - LEI nº 11.941/09 - LEI 12.024/2009 - TAXA SELIC.*

*1 - Improcedente a alegação da ora agravante que de a decisão agravada não observou a dedução prevista na Lei nº 12.024/2009 que alterou o artigo 10, da Lei nº 11.941/2009, visto que o texto em apenas preceitua que "Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento."*

*2 - O texto da Lei nº 11.941/09, bem como da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2009, determinam a redução das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal, mas não do valor principal.*

*3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 0011452-02.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE 21.10.2011)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO DIVERSA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. Além disso, mesmo que tivesse havido desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação e estivesse comprovada a adesão do contribuinte ao programa da Lei 11.941/09, não seria aplicável, no caso dos autos, o benefício do artigo 10 da Lei 11.941/09, pois tal redução somente refere-se a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo próprio banco depositário ou Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar o que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito. 3. É exatamente isso que pretende a agravante, que a Taxa SELIC que foi aplicada depois do depósito judicial seja objeto do desconto a que se refere o artigo 10 da Lei 11.941/09, quando é certo que o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal. 4. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/09 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento. 5. Tampouco é correta a assertiva de que o tributo, integralmente depositado, sujeite-se à incidência posterior de juros de mora, pois o efeito legal imediato do depósito judicial é exatamente o de afastar a exigibilidade fiscal e, assim, o encargo moratório. Não fosse esta a contrapartida, estabelecida como garantia legal a favor do contribuinte, sequer haveria utilidade, justificativa e sentido em depositar o tributo discutido, pois, evidentemente, em vez de dispor do recurso sem qualquer benefício, melhor seria ao contribuinte aguardar a cobrança executiva depois do trânsito em julgado desfavorável. Os juros, que são aplicados posteriormente, servem à remuneração do depósito judicial, em si, e não configuram encargo moratório fiscal, como explicitado e, portanto, não são atingidos pelo benefício fiscal contemplado na Lei 11.941/09. 6. Saliente-se, por outro lado, que a situação do contribuinte que depositou e a do que não depositou é distinta e assim tratada pela lei, que adotou critério objetivo e pertinente, pois quem depositou regularmente não arca com qualquer encargo fiscal posterior ao depósito, enquanto o outro, que procedeu de modo diverso, suporta juros moratórios que, mesmo com a redução legal aplicável com a comprovação de adesão ao programa da Lei 11.941/09, alcança 55% do devido segundo o cálculo antes consolidado, o que revela que a lei conferiu tratamento ponderado, diferenciando as situações diferenciadas segundo critério razoável e legítimo de adequação. 7. Finalmente, cabe destacar que a decisão agravada não respaldou o levantamento apenas depois da consolidação do débito fiscal, mas, ao contrário, manteve a conclusão do Juízo agravado por outra fundamentação, considerando, na verdade, que, em tempo algum, seria possível o contribuinte auferir saldo, a levantar, no depósito judicial a partir do desconto previsto no artigo 10 da*



Lei 11.941/09. 8. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000365285, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJF 3 CJI 04.03.2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032400-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GLAUCIO RODRIGO DA COSTA MARQUES MACHADO  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e  
outro  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171620220124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLAUCIO RODRIGO DA COSTA MARQUES MACHADO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de suspensão do desconto, na remuneração do impetrante, dos dias não trabalhados em virtude de greve.

Requer seja concedida liminarmente a medida, face ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do ora agravante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"A Constituição Federal assegura aos trabalhadores, inclusive os servidores públicos, o direito de greve, em seus artigos 9 e 37, VII, delegando à legislação ordinária a regulamentação da matéria, nos termos da Lei nº 7.783/89 que normatiza a questão no setor privado. Em razão da omissão legislativa quanto aos servidores públicos, deve-se aplicar, de forma analógica, a Lei nº 7.783/89. O tema foi examinado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção 708/DF, ocasião em que reiterou o direito de greve dos servidores públicos civis e fixou como baliza analógica a norma legal pré-existente, qual seja, a Lei nº 7.783/89, ressalvada a necessidade de adequação causuística ao direito a serviços públicos essenciais e contínuos, a saber: "(...)4. DIREITO DE*

*GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI No 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, I), de outro. (...) 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais". 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989 é apenas exemplificativa (numerus apertus).(...)6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei no 7.783/1989, in fine). (MI 708/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em 31/10/08) (grifei)Verifica-se, desse modo, que o desconto dos dias parados somente é ilegal se a greve foi deflagrada por motivo de atraso de pagamento ou outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho. Vale dizer, a adesão e permanência em greve é um direito do servidor público civil, prerrogativa que uma vez exercida desencadeia as consequências que lhe são naturais e legais, como o desconto pelos dias de paralisação, regra ressaltada pela suprema corte. Tendo em vista que a Lei 7.783/89 estabelece que a participação em greve suspende o contrato de trabalho, norma que aplicada por analogia à relação jurídico-estatutária do serviço público, também acarreta o mesmo efeito suspensivo, de modo que se não há prestação de serviço, não há como se falar na correspondente remuneração. Diante de todo o exposto, INDEFIRO a medida liminar pleiteada. "*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados, consoante os julgados *in verbis*:

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas. Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg na SLS 1577/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, j. 29/08/2012, DJe 06/09/2012)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE.*

*1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes.*

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

*(STJ, AgRg no RMS 30188 / RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 23/05/2012)*

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PELOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.

1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontre em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1145471 / SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, SEXTA TURMA, j. 09/08/2011, DJe 12/09/2011)

ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES

1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.

2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na Pet 8050 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/11/2010, DJe 25/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032401-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PAULO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e outro  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00174816720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ALVES DE LIMA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de suspensão do corte de ponto e desconto na remuneração em virtude do direito de greve.

Requer seja concedida liminarmente a medida, face ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do ora agravante, para que não seja

comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Com base nos elementos probatórios constantes nos autos até o momento, não verifico a presença do fumus boni iuris, a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. O direito de greve do servidor público tem assento constitucional, mas a norma que o garante (artigo 37, II, da Constituição da República) é de eficácia limitada, dependendo de regulamentação por lei específica. Como é cediço, o Congresso Nacional ainda não promoveu o regramento desse direito, o que tem ensejado discussões sobre a forma de seu exercício no âmbito da Administração Pública. A omissão legislativa acabou levando o caso a ser resolvido pelo Poder Judiciário, ao qual restou atuar atipicamente como legislador positivo. Assim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos mandados de injunção nº 670, 708 e 712, decidiu ser aplicável ao direito de greve dos servidores públicos a lei que rege o assunto no âmbito dos trabalhadores celetistas (Lei nº 7.783/1989), enquanto o Congresso Nacional não sanar sua omissão. Embora as decisões proferidas em sede de mandado de injunção não tenham eficácia erga omnes, os acórdãos proferidos nos processos em questão servem de paradigma para a solução de casos idênticos. Pois bem. A Lei nº 7.783/1989, ao tratar dos direitos do trabalhador grevista, preconiza: "Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos: I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve; II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento. 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem. 2º É vedado às empresas adotar meios para constringer o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento. 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa". O desconto dos dias parados, pelo que se denota do dispositivo em comento, não foi vedado, e, como se verá a seguir, o entendimento esposado nos autos da Suspensão de Segurança nº 2606/DF não contempla a percepção integral dos vencimentos entre os direitos existentes e não tratados expressamente pelo artigo 6º (que traz rol meramente exemplificativo). Pois bem. No caso dos autos, os atos coatores proibiram a compensação e determinaram o desconto dos dias parados. Segundo o Comunicado nº 552551, emitido pelos Secretários de Relações do Trabalho no Serviço Público e de Gestão Pública, tudo isso está amparado em decisão do Superior Tribunal de Justiça que "deferiu pedido de suspensão de segurança, formulado pela União no processo SS 2606/DF (2012/0159040-9), suspendendo os efeitos da liminar anteriormente deferida nos autos do mandado de segurança nº 0036684-21.2012.401.3400, impetrado pelo SINDSEP/DF". Ainda segundo o Comunicado 552551, "na conclusão da decisão, restou claro que: legítima que seja a greve (o que presume), daí não segue que o servidor que a ela adere deva ser remunerado". De fato, a decisão monocrática do Ministro Ari Pargendler foi dada no sentido de excluir o direito à remuneração integral do servidor público que deixou de trabalhar por aderir a movimento paredista. A propósito, confira-se o inteiro teor da decisão: "1. O pedido de suspensão dos efeitos da medida liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0036684-21.2012.4.01.3400 foi deferido à base da seguinte fundamentação: "No âmbito do instituto da suspensão, tal como previsto na Lei nº 12.016, de 2009, o Presidente do Tribunal emite juízo político acerca dos efeitos da decisão judicial, tendo presentes os eventuais danos aos valores protegidos pelo art. 15 (ordem, saúde, economia e segurança públicas). O reconhecimento de lesão grave a esses valores exige um juízo mínimo acerca da decisão judicial, porque sem a potencialidade do dano que resultará da reforma do decisum não é possível impedir a atuação jurisdicional. O dano só é potencial se tal juízo identificar a probabilidade da reforma do ato judicial, e disso aqui aparentemente se trata. A greve no setor privado suspende o contrato de trabalho (Lei nº 7.783, de 1989, art. 7º, caput). Sem o contrato de trabalho, o empregado não tem direito ao salário. Este é um dos elementos da lógica da greve no setor privado: o de que o empregado tem necessidade do salário para a sua subsistência e a da família. O outro elemento está na empresa: ela precisa dos empregados, sem os quais seus negócios entram em crise. A tensão entre esses interesses e carências se resolve, conforme a experiência tem demonstrado, por acordo em prazos relativamente breves. Ninguém, no nosso país, faz ou suporta indefinidamente uma greve no setor privado. Em outros países, sindicatos fortes de empregados apóiam financeiramente seus filiados, e a greve assim pode perdurar. No setor público, o Brasil tem enfrentado greves que se arrastam por meses. Algumas com algum sucesso, ao final. Outras sem consequência qualquer para os servidores. O público, porém, é sempre penalizado. A Lei nº 7.783, de 1989, se aplica, no que couber, ao setor*

público. Salvo melhor juízo, a decisão administrativa que determina o desconto em folha de pagamento dos servidores grevistas é compatível com o regime da lei. A que limite estará sujeita a greve, se essa medida não for tomada, como compensar faltas que se sucedem por meses? Em recente julgamento, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no MS nº 17.405, DF, relator o Ministro Felix Fischer, declarou legal o desconto da remuneração correspondente aos dias de greve, nos termos do acórdão assim ementado: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. REMUNERAÇÃO. DESCONTO. POSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO DISCRICIONÁRIO. ORDEM DENEGADA. I - O c. Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei n.º 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, deve ser aplicada, no que couber, também aos servidores públicos civis (MI n.º 708/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 31/10/2008). II - Desse modo, é de ser compreendido que a deflagração do movimento grevista suspende, no setor público, o vínculo funcional e, por conseguinte, desobriga o Poder Público do pagamento referente aos dias não trabalhados. Precedentes do c. STF, deste eg. STJ e do c. CNJ (STF: AI 824949 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 6/9/2011; RE 551549 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 13/6/2011; AI 795300 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/5/2011; RE 399338 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/2/2011. STJ: MS 15.272/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 7/2/2011; AgRg na Pet 8.050/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25/2/2011; AgRg no AREsp 5.351/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 29/6/2011. CNJ: PP 0000098-92.2012.2.00.0000, Plenário, Relator Conselheiro Gilberto Valente Martins, julgado em 10/4/2012; PP 0000096-25.2012.2.00.0000, Plenário, Relator Conselheiro Gilberto Valente Martins, julgado em 10/4/2012; PP 0000136-07.2012.2.00.0000, Plenário, Relator Conselheiro Gilberto Valente Martins, julgado em 10/4/2012). III - A existência de acordo, convenção coletiva, laudo arbitral ou decisão judicial regulando as relações obrigacionais decorrentes do movimento paredista pode prever a compensação dos dias de greve (ex vi do art. 7º, in fine, da Lei nº 7.783/89) IV - Todavia, à míngua dessas tratativas, não há direito líquido e certo dos servidores sindicalizados a ser tutelado na via mandamental, já que, nesses casos, deve prevalecer o poder discricionário da Administração, a quem cabe definir pelo desconto, compensação ou outras maneiras de administrar o conflito, sem que isso implique qualquer ofensa aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade. Ordem denegada (DJe, 09.05.2012). Em resumo: - legítima que seja a greve (o que se presume), daí não se segue que o servidor que a ela adere deva ser remunerado; - causa dano à ordem administrativa a decisão judicial que inibe a Administração Pública de descontar da remuneração dos servidores os dias parados - ato (o da Administração Pública) também legítimo" (fl. 93/95). 2. A União requer a extensão dos efeitos desta decisão àquela proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0012101-51.2012.4.01.3600 impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Mato Grosso contra ato da Chefe do Serviço de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde em Mato Grosso (fl. 264/272). Lê-se na petição: "a) Do ponto de vista da lesão à ordem jurídica - no âmbito do juízo de cognição sumária - a decisão não se sustenta, na medida em que é possível e lícito o desconto de dias parados, em decorrência de participação em movimento grevista, nos termos do MI 708/DF (STF), já tendo o STJ também se pronunciado nesse sentido, inúmeras vezes; b) A grave lesão à ordem pública se verifica, diante do impedimento à normal execução da atividade administrativa, na medida em que a Administração se vê obrigada a remunerar os servidores que não estão trabalhando em razão da greve, fazendo com que o Erário e a sociedade se transformem em verdadeiros financiadores do movimento paredista, o que é, a toda evidência, um verdadeiro absurdo, ainda mais ao se constatar que a sociedade é a principal prejudicada pela paralisação dos serviços públicos; c) O efeito multiplicativo da decisão é patente, pelo fato de se tratar de decisão de alcance coletivo, em ação movida por sindicato de servidores públicos, bem como em razão da perspectiva de que milhares de servidores públicos irão à juízo objetivando não sofrerem descontos, em razão de dias não trabalhados durante as greves" (fl. 270). 3. A teor do 5º do artigo 15 da Lei nº 12.016, de 2009, "as liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original". Na espécie, indubitavelmente, as medidas liminares têm idêntico objeto, qual seja, a suspensão do corte de ponto dos servidores públicos federais que aderiram ao movimento grevista. À vista disto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso Dr. Julier Sebastião da Silva nos autos do Mandado de Segurança nº 0012101-51.2012.4.01.3600. Comunique-se, com urgência". Pelo que se denota da decisão, em especial dos trechos em destaque, entendeu-se que: 1) o desconto da remuneração não afronta o direito de greve, tratando-se de ônus a ser suportado por quem fez a escolha de paralisar suas atividades funcionais; 2) o direito de greve deve ser regido pela relação lógica que embala as relações de trabalho, ou seja: o empregado deve ser remunerado pelo seu trabalho; se não há labor, inexistente o dever de contraprestação do empregador (evidentemente, há exceções legais, como o repouso remunerado, as férias etc); 3) a suspensão de segurança, a despeito de referir-se a processo específico, pode ser estendida, por aditamento do pedido, a outras demandas análogas, podendo o caso deste mandado de segurança ser alcançado, portanto, pelos efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, ainda que se entendesse cabível o direito à percepção de remuneração integral pelo impetrante, a liminar fatalmente acabaria se tornando inócua. Vale frisar, ainda, que a decisão acima transcrita não conflita com aquela que pro regula os parâmetros a serem

observados na greve realizada pelos servidores da Polícia Federal (notadamente quanto à manutenção de percentual mínimo de servidores por área de trabalho), para que ela não seja considerada ilegal, com fixação de preceito cominatório para o cumprimento das medidas pelo sindicato da categoria. A ilegalidade da greve não tem relação direta com o desconto dos dias parados, pois este, a rigor, não é sanção. De acordo com o artigo 15, caput, da Lei nº 7.783/1989, "a responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal". Em nenhuma dessas três searas da legislação o desconto da remuneração é tratado como pena pelo exercício da greve. Corroborando essa tese, confira-se: "AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GREVE. DESCONTOS NOS VENCIMENTOS DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA CONFIGURADA. - O direito de greve é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido" (AGSS 200701775011. REL. MIN. BARROS MONTEIRO. STJ. CORTE ESPECIAL. DJ DATA: 10/12/2007 PG: 00255). Portanto, ausente o *fumus boni iuris*, é desnecessário aferir a ocorrência do *periculum in mora*, pois a tutela de urgência, para ser concedida, depende da existência desses dois requisitos. Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR. "

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados, consoante os julgados *in verbis*:

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas. Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg na SLS 1577/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, j. 29/08/2012, DJe 06/09/2012)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE.*

1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no RMS 30188 / RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 23/05/2012)

*ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PELOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.*

1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontre em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1145471 / SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, SEXTA TURMA, j. 09/08/2011, DJe 12/09/2011)

*ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES*

1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.

2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na Pet 8050 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/11/2010, DJe 25/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de

instrumento.  
Comunique-se. Intime-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032410-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI CIA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL KARKOW e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ILDE MINELLI GIUSTI e outros  
: ENZO CAPITANI  
: GIOVANNI ZANINI  
: ALESSANDRO CAPITANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00321837320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAPITANI ZANINI CIA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 570/571).

Em síntese, sustenta a ocorrência de prescrição dos créditos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A questão posta a exame é a alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da

declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial:

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

**5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

**7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.**

**8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).**

**9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).**

**10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual**



somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).*

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **29.06.2006** (fl. 19); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **04.09.2006** (fl. 531) e c) conforme dizeres da ora recorrente, a citação foi efetivada em **2009** (fl. 538).

Os débitos em execução são relativos a 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 (fls. 22/530) e foram **constituídos mediante declarações de rendimento**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação das aludidas declarações mais antiga, que ocorreu em **26.05.2004** (fl. 565).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data mais antiga da constituição dos créditos, **26.05.2004**, até o ajuizamento da ação, **29.06.2006**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032424-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROTEC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros  
: MILTON TRAVASSOS  
: ARY TEGG  
: SONIA DAS GRACAS SAECHETA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026740520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 216).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRICÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, em 29.02.2012 (fl. 207), de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032559-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGUAZUL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : EUCLIDES SANTO DO CARMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00004974119994036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 177).

A agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a

prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que**

**a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. **Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC.**

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA**

**EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA**

**PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.**

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Destá sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. **In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.**

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No caso dos autos, a citação da empresa foi realizada por carta em **13.04.1999** (fl. 20).

**Somente em 03.11.2010**, a União Federal pleiteou a inclusão de sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 160/161), ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a eles.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032663-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BOMBEMA BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOYCE GABRIELA CARLESSO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05324800419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 47).

A agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução*

**irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

A decisão hostilizada está de acordo com a **jurisprudência sedimentada** do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido **em sede de Embargos de Divergência** (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente o aresto a seguir:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

***Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

*Agravo regimental improvido."*

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 88249/SP, 2011/0210133-2, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012, destacado).

Notwithstanding the fact that the system is computerized and that the matter will be submitted to judgment by the E. Superior Tribunal de Justiça, with the observance of the rite provided in art. 543-C of the CPC, in REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publication 25/10/2010), it is certain that the understanding here signed is that which is currently settled by the Superior Court, being necessary to promote uniformity and stability of judgments.

In the case of the autos, the citation of the company was carried out by letter on 14.07.1998 (fl. 21).

The process followed with the issuance of the writ of attachment, evaluation and intimation.

In accordance with the content of the certidão of Sr. Official of Justice signed on 03.04.2000 (fl. 26), the determination was not complied with, having in view that the executada closed its activities at the end of 1998, as determined by the legal representative, Sr. Elias Mendes Alves.

Subsequently, only on 18.07.2011, the complainant pleaded for the inclusion of partners of the executada in the passive of the case (fl. 39), at the time when it had already expired the prescriptive period of the executive claim in relation to them.

In view of the above, with foundation in article 557 of the Code of Civil Procedure, the appeal is denied.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032949-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032949-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: ALEXANDRE VERRI
ADVOGADO	: HOMAR CAIS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: INACOM DO BRASIL LTDA e outros
	: MAURO AUGUSTO PONZONI FALSETTI
	: JOAO FRANCISCO DA SILVEIRA NETO
	: ELISEU ESTIMA CORREIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00249176420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Alexandre Verri contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da ilegitimidade passiva, ao fundamento de que ausente o *fumus boni iuris*, em razão de os documentos acostados indicarem a dissolução irregular da sociedade e, em consequência, a responsabilização dos administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN (fls. 127 e 131).

Alega-se, em síntese, que:

- a) não é sócio administrador da executada, mas apenas seu representante, e foi nessa qualidade que assinou o documento de fl. 95;
- b) a dissolução irregular da sociedade constitui medida que deve ser deliberada pelos sócios da empresa, não pelo seu procurador, que age à ordem e por conta deles;
- c) se sócio fosse, deveria ser responsabilizado pelo artigo 134, inciso VII, do CTN e, na qualidade de procurador, pelo artigo 135, inciso III, do CTN, somente se comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;
- d) a inclusão no polo passivo de terceiro que não participou do lançamento tributário e que nunca foi chamado a se manifestar na esfera administrativa ofende o devido processo legal, conforme precedentes do STF;
- e) em outras execuções fiscais ajuizadas contra a executada, foi excluído do polo passivo.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado, e do *periculum in mora* em virtude do risco de ter seus bens constritos judicialmente caso a execução prossiga contra ele.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão, em parte, da providência pleiteada. A dissolução irregular se configura em razão de infração à lei pelo descumprimento do dever de informar aos órgãos oficiais o encerramento da empresa e, assim, autoriza o redirecionamento do feito contra os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN:

*"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

No caso dos autos, a diligência que não encontrou a executada em seu endereço, realizada por meio de carta de citação com aviso de recebimento, não é suficiente para caracterizar o encerramento ilícito, nos termos da Súmula 435 do STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* e precedentes dessa corte, que exigem a certidão de oficial de justiça para tanto (*REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005*). Porém, é um indício, que somado ao documento de fl. 95, que expressamente consigna o encerramento das atividades da devedora, e à ausência de registro da extinção na Junta Comercial, a teor da ficha cadastral de fls. 47/51, leva à presunção de que houve a dissolução irregular da sociedade. Porém, para responsabilização dos administradores delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que à época do fato gerador possuía a condição de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica e, no caso de encerramento da devedora, que a integrava

quando do encerramento de suas atividades. Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

A documentação acostada demonstra que o agravante passou a integrar a executada, em 04/12/1996, no cargo de gerente delegado (fl. 48) e, assim, não pode ser responsabilizado pelos débitos anteriores, cujos vencimentos se deram em 15/12/1995, 15/01/1996, 15/02/1996 e 15/03/1996 (fls. 15/18). No entanto, verifica-se da ficha cadastral (fls. 47/51) que permaneceu na executada como seu representante, responsável pelas assinaturas, o que, juntamente com o documento de fl. 95 - encerramento do contrato de trabalho de um empregado - ato típico de gestão, comprova que exercia poderes de administração. Destaco jurisprudência no sentido de que os representantes da pessoa jurídica são responsáveis pelos tributos não pagos pela empresa representada:

*"PROCESSUAL CIVIL - PRECLUSÃO LÓGICA - PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO - ART. 135, III, DO CTN - INAPLICABILIDADE. 1. Esta Corte entende pelo não cabimento da interposição de recurso especial contra acórdão que negou provimento à remessa necessária, quando a ausência de interposição de apelo voluntário evidencia a conformação da parte em relação à sentença que lhe foi desfavorável, ante a preclusão lógica. 2. Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis, segundo o art. 135 do CTN, apenas pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, não sendo aplicável, portanto, no caso de cobrança de multa por infração à CLT. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGA 200902425424 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1261985 - HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:07/05/2010)(grifei)*

No mesmo sentido é o entendimento desta corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NOME DO SÓCIO EM UMA DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS DEMAIS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

1. *A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão*

quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal. 5.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. (...)15.Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AI 00237465220124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 483369 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). 1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade. 3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR. 4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular. 5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible. 7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade. 8 - Agravo parcialmente provido.

(TRF3 - AI 00245898520104030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415178 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2012)(grifei)

Observa-se que, quando da constituição das dívidas de fls. 19/22, o recorrente integrava a sociedade, assim como estava presente no momento de seu encerramento ilícito, na qualidade de representante legal, razão pela qual pode ser responsabilizado na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, por esses débitos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora

seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido.  
(STJ - AGRESP 200800421213 - AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238 - DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:04/05/2009)(grifei)

A invocação do RE n.º608.426/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, não se aplica *in caso*, eis que cuida da violação do contraditório, ampla defesa e devido processo legal no âmbito de processo administrativo em que houve erro da autoridade fiscal na caracterização da responsabilidade tributária do recorrente, ou seja, questão distinta da tratada nestes autos, que cuida da responsabilidade tributária subsidiária do representante legal da pessoa jurídica executada, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o agravante corre o risco de ter seus bens constrictos por execução de dívida, da qual não é responsável integralmente.

Ante o exposto, **defiro em parte a tutela recursal antecipada**, a fim de suspender a execução fiscal em curso contra o agravante Alexandre Verri, apenas quanto aos débitos de fls. 15/18, até decisão definitiva sobre a questão de sua ilegitimidade passiva.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00145 AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 0032961-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA DAMIAO CARDUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ILDETE COELHO DE GORDILHO SILVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL FABIANO DE LIMA e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188786420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**1. Relatório**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Ildete Coelho de Gordilho Silveira, pleiteando efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da liminar proferida em mandado de segurança e declarar a ausência de legitimidade passiva da autarquia.

## 2. Decisão Agravada

"...

*A Constituição Federal, em seu artigo 196, consagra o direito à saúde como direito de todos e dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, garantir a todos os cidadãos o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.*

*A Lei 8.080/90, em seu artigo 2º, declara, também, a Saúde como direito fundamental do ser humano, declarando que o Estado deverá prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, ao dispor da seguinte forma:*

*Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

*§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.*

*§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.*

*O direito à saúde, consoante a disposição constitucional está inserido no capítulo da Seguridade Social, ao lado da Previdência e da Assistência Social, sendo regido pelo princípio comum da universalidade da cobertura e do atendimento, independente de contribuição pelo assistido.*

*Deveras, o direito à saúde é um direito básico do cidadão e o Poder Público não pode, sob nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação, que é justamente fornecer um serviço público adequado naquela área. Assim, diante do quadro de grave e excepcional que se encontra a impetrante, e da impossibilidade da sua família em prover os recursos necessários para a realização do tratamento médico necessário à manutenção da sua vida, havendo risco de morte, conforme documentalmente comprovado nos autos, resta ao Estado o cumprimento de tal obrigação.*

***O INSS tem papel de gestor dos recursos da assistência social, pois recolhe, fiscaliza e administra os recursos a serem destinados ao Sistema Único de Saúde - SUS; portanto, a ele se impõe o ônus de liberar os recursos necessários ao tratamento médico necessário à manutenção da vida da Impetrante.*** (grifo nosso)

*Ora, o acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos, de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos e ambulatoriais. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico de órgãos governamentais, já que a burocracia criada por governantes não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência durante o período em que ele mais necessita, ou seja, quando está doente.*

*Como integrante do Sistema Único de Saúde, a União tem o dever de disponibilizar os recursos necessários para o transplante de medula óssea para a impetrante para a sua sobrevivência, pois restou configurada a necessidade da impetrante (é portadora de moléstia grave e não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez que assegurado o direito à saúde, que é direito de todos e dever do Estado.*

...

*Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE A MEDIDA LIMINAR para determinar às autoridades impetradas adotem as providências necessárias para custear e/ou proporcionar imediatamente todo o procedimento necessário ao auto-transplante ou transplante de medula da impetrante, inclusive os medicamentos, devendo ser iniciado o tratamento de pronto, em hospital público ou particular, a ser indicado pelos impetrados."*

## 3. Decido

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A questão da legitimidade passiva insere-se na indagação da pertinência subjetiva daquela contra quem o pedido é dirigido.

Logo, só tem legitimidade para ser demandado aquele de quem - em caso de procedência do pedido - poderá se exigir a subordinação do seu interesse ao que ficou decidido no julgado.

Em relação à constituição do SUS - Sistema Único de Saúde, dispõe o artigo 4º, da Lei n. 8.080/90:

*"O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público constitui o Sistema Único de Saúde - SUS."*

No tocante à administração do SUS, estabeleceu a Lei n. 8.080/90 que é única, integrando os três níveis de

governo: federal, estadual e municipal, consoante artigo 9º, *in verbis*:

*"A direção do Sistema Único de Saúde - SUS é única, de acordo com o inciso I, do art. 198, da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:*

*I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;*

*II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e*

*III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente."*

No plano constitucional, dispõe o artigo 194 da Carta Política que "a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Vê-se, portanto, que não há um distanciamento entre saúde e assistência social. Ao contrário, ambas integram um único conjunto de ações, sendo que o financiamento da seguridade social, como um todo, provém das mesmas fontes, discriminadas no artigo 195 da Lei Maior. Ora, se o SUS constitui apenas um conjunto integrado de ações e serviços de saúde, não sendo dotado de personalidade jurídica e a sua direção é única, envolvendo os três níveis de governos, temos que **as responsabilidades da União, dos Estados e dos Municípios se apresentam solidárias**, podendo qualquer deles ser acionado.

*In casu*, a agravada demandou o Poder Municipal em conjunto com o Poder Federal, através de sua Autarquia especializada em seguridade social (INSS). Ademais, não podemos olvidar que **as fontes de financiamento da seguridade social são comuns tanto à saúde quanto à assistência e previdência sociais, representando um único caixa**.

**Sem razão a agravante.**

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao agravo, mantendo a decisão agravada.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033034-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NILTON BAPTISTA  
ADVOGADO : CHARLES DOUGLAS MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00035018720124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu a antecipação da tutela requerida, nos seguintes termos:**

*"...NILTON BAPTISTA ajuizou a presente Ação de Procedimento Ordinário em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para que seja autorizada a repetição de todos os valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda, os quais incidiram sobre o montante referente a verbas trabalhistas pagas em atraso, em virtude de sentença transitada em julgado perante a Justiça Laboral, e de forma cumulativa. Sustenta o autor, em síntese, que caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual possui direito à devolução dos valores recolhidos de forma indevida. É a síntese do essencial. Passo a decidir. Com a edição da Lei 8.541/92 estabeleceu-se a obrigatoriedade de retenção do imposto de renda na fonte, no momento em que o rendimento se tornasse disponível para o beneficiário (art. 46). Tal norma é aplicável ao devedor trabalhista, conforme a redação do*

artigo a seguir transcrito: Art. 46 - O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário. 1 Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de: I - juros e indenizações por lucros cessantes; II - honorários advocatícios; III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamentário e liquidante. 2 Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento. Desse modo, restou definitivamente introduzida no seio da Justiça do Trabalho atuação acessória de conteúdo fiscal. Trata-se de regra importante para fins de assegurar o recolhimento do imposto de renda, mas por ter natureza infraconstitucional não tem a força de modificar a competência constitucional conferida a Justiça Federal para decidir acerca da ocorrência da legalidade ou ilegalidade do desconto. Nesse ponto, como bem decidiu o E. Tribunal Regional da 4ª Região, a circunstância de o Juiz do Trabalho ter determinado o recolhimento do tributo, na fonte, está relacionada à técnica de arrecadação (artigo 46, caput, da Lei 8.541/92 c/c artigo 28 da Lei 10.833/2003), não detendo o magistrado a competência para avaliar a legalidade ou ilegalidade do desconto. Nesse particular, a decisão da Justiça do Trabalho quanto à incidência do imposto de renda sobre determinadas verbas trabalhistas por não ter amparo nas regras de competência estabelecidas pela Constituição Federal, na causa de pedir e no pedido não faz coisa julgada e, portanto, não impede nova discussão da matéria perante a Justiça competente. Assim, não vislumbro impedimento constitucional ou legal para que a Justiça Federal aprecie e decida acerca da incidência do imposto de renda sobre incidência de IR sobre verbas trabalhistas, bem como não é possível atribuir autoridade de coisa julgada a decisão proferida pela Justiça do Trabalho. Desse modo, passo a examinar se estão presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, quais sejam, a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e, alternativamente, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou a caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Como é cediço, o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez por força de decisão judicial, nos termos do artigo 46 da Lei n.º 8.541/92, sendo a exação devida na competência em que o respectivo valor se tornar disponível para o beneficiário, pois foi neste momento que ocorreu o acréscimo patrimonial de que trata o artigo 43 do CTN, observado o limite da isenção e as alíquotas do sistema progressivo. Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante a ementa abaixo transcrita: "I - A quantia percebida em razão de decisão trabalhista versa sobre um pacote que substitui e engloba o pagamento de várias verbas devidas ao empregado. II - Não havendo como fazer a separação de valores no tocante a cada verba em particular, não há como aferir-se o caráter, se indenizatório ou não, do pacote recebido com um valor único, em razão de decisão trabalhista, uma vez que o que configura a natureza jurídica da quantia recebida, não é a vontade das partes, mas sim a lei. III - As parcelas que decorrem de ações trabalhistas não se incluem no conceito de indenização, mas no conceito de renda e proventos de qualquer natureza, uma vez que são verbas decorrentes de contraprestação do trabalho assalariado e não perdem o caráter remuneratório apenas pelo fato de serem auferidas em decorrência de decisão judicial. Precedentes desta 3ª Turma. IV - O imposto de renda deve incidir na forma em que os empregados teriam obrigação de pagar caso tivessem recebido tais verbas salariais à época própria, e não de forma acumulada. Precedentes do STJ. V - Apelação provida para atender ao pedido alternativo." (TRF/3ª REGIÃO, AMS 223301/MS, DJU 27/09/2006, p. 262, Rel.ª Des.ª Fed. CECILIA MARCONDES) No caso concreto, verifica-se que a notificação de lançamento n.º 2010/554690959175870 refere-se à omissão de rendimentos recebidos acumuladamente de pessoa jurídica decorrentes de ação trabalhista (fl. 22); a notificação de lançamento n.º 2009/554690909494930 descreve fatos similares (fl. 26). De outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção do E. STJ mantém orientação jurisprudencial no sentido do imposto de renda não incidir sobre juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista. Por fim, quanto à incidência do IR sobre os valores do FGTS a serem depositados na conta vinculada do autor, por ora, não observei exigência fiscal de IR sobre tais valores, portanto, nesse ponto, há necessidade de dilação probatória. Assim, há nos autos prova inequívoca da verossimilhança da alegação, conforme fundamentação. Do mesmo modo, o risco de dano irreparável e de difícil reparação está presente, visto que o contribuinte autor foi notificado do lançamento e está em risco de ser executado. Diante do exposto, defiro o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade dos lançamentos de Imposto de Renda suplementares incidentes sobre verbas trabalhistas recebidas pela parte autora (em decorrência da decisão proferida na 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Taubaté - autos 1311/2002-1), pertinentes às notificações n.º 2010/554690959175870 e 2009/554690909494930, podendo a ré tomar as medidas necessárias para evitar a decadência do crédito tributário. Cite-se. Int..."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do IRPF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo

de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, a tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou o grave prejuízo advindo ao contribuinte que recolheria os valores relativos ao IRPF, exigidos pela autoridade fiscal, incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, a título de Adicionais de Periculosidade vencidos e vincendos mais reflexos, cujo direito lhe foi garantido nos autos da Reclamação Trabalhista nº0131100-44.2002.5.15.0009, já transitada em julgado.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033035-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VAGNER BELARMINO PEREIRA  
ADVOGADO : CHARLES DOUGLAS MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034455420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, nos autos de ação anulatória, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade do lançamento de imposto de renda suplementar incidentes sobre verbas trabalhistas recebidas pela parte autora, pertinente à notificação nº 2009/554690845869023, crédito tributário referente àquele imposto incidente sobre valor pago em atraso e de forma cumulativa.

Alega agravante, em síntese, que se o fato gerador ocorre, segundo o regime de caixa adotado para a tributação do imposto de renda da pessoa física, no momento em que disponibilizada a renda ao contribuinte, inegável que isso se dá no momento do pagamento acumulada dos rendimentos em questão, segundo o disposto no art. 12 da Lei 7.713/88.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, indeferindo a antecipação da tutela.

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.



Consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."*

(RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30/09/2010)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010)

*"TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."*

(RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/2007)

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."*

(RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela*

*Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/06/2010)*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.*
- 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.*
- 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05).*
- 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).*
- 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).*
- 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.*
- 7. Embargos declaratórios rejeitados." (AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/09/2011, DE 26.09.2011)*

Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO*

CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.
2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.
4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no AgRg no REsp 1227688/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033071-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033071-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: PAULO HENRIQUE BAZZO BERTONCINI
ADVOGADO	: FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO	: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO : CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA : SUPERINTENDENCIA REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00193203020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO HENRIQUE BAZZO BERTONCINI em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de suspensão de desconto na remuneração relativo aos dias paralisados em razão de greve.

Requer seja concedida liminarmente a medida, face ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do ora agravante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos,

autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Para a concessão da medida liminar é necessária a presença de dois requisitos, o fumus boni iuris e o periculum in mora. Não está presente, no caso em exame, o primeiro deles. Vejamos. Insurge-se, o impetrante, contra o desconto dos dias não trabalhados em razão de sua adesão à greve dos policiais federais. Ora, a questão já foi examinada pelo Ministro GILMAR MENDES, no pedido de suspensão da tutela antecipada 229-8 - Rio Grande do Sul. Na oportunidade, a União Federal havia requerido a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, mantida em agravo de instrumento e em suspensão de execução de liminar. A referida decisão deferira pedido de antecipação de tutela formulado pelo UNAFISCO SINDICAL para determinar que a União se abstivesse de adotar qualquer medida disciplinar ou sancionatória, inclusive de proceder a desconto salarial relativo aos dias não trabalhados, além de atos de retaliação ou represália contra seus associados que haviam aderido ao movimento de paralisação em curso desde 18 de março. Da decisão do Ministro consta: "Nesse particular, nos termos do art. 7º da Lei n. 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Na suspensão do contrato de trabalho não há falar propriamente em prestação de serviços, nem tampouco no pagamento de salários. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho." Confirmam-se, ainda, os seguintes acórdãos: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" RE-AgR nº 399338, 1ª T. do STF, j. em 01/02/2011, DJE de 24/02/2011, Relatora: Carmen Lúcia - grifei) PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO. 1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF. 2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI n 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes. 3. Segurança denegada. (MS nº 201000833391, 1ª Seção do STJ, j. em 29/09/2010, DJE de 07/02/2011, Relatora: Eliana Calmon - grifei) Por fim, saliento que, em caso semelhante ao dos autos, a liminar deferida na medida cautelar nº 5047587-04.2012.4047100/RS, perante a 6ª Vara Federal de Porto Alegre, que determinou que não fosse realizado o desconto dos policiais federais em razão dos dias parados pela greve iniciada em 07/08/2012, teve a sua eficácia suspensa por decisão proferida nos autos da Suspensão de Liminar nº 5014111-32.2012.404.0000, em 24/08/2012, pela Relatora Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. Ora, diante das decisões acima mencionadas, não há como se sustentar a plausibilidade do direito alegado pelo impetrante. Não está, assim, presente, a plausibilidade do direito alegado. Por esta razão, NEGO A LIMINAR."*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados, consoante os julgados *in verbis*:

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas. Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg na SLS 1577/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, j. 29/08/2012, DJe 06/09/2012)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE.*

*1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes.*

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

(STJ, AgRg no RMS 30188 / RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 23/05/2012)  
ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PELOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.

1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontra em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1145471 / SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, SEXTA TURMA, j. 09/08/2011, DJe 12/09/2011)

ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES

1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.

2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na Pet 8050 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/11/2010, DJe 25/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033074-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALESSANDRO BARBOSA DIOGENES DOS ANJOS  
ADVOGADO : KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176912120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALESSANDRO BARBOSA DIOGENES DOS ANJOS em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de suspensão de desconto na remuneração relativo aos dias paralisados em razão de greve.

Requer seja concedida liminarmente a medida, face ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, a fim de

determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do ora agravante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Quanto ao corte dos vencimentos relativos aos dias não trabalhados, nos autos do Mandado de Injunção nº 708, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que se trata de medida legítima, considerando que a greve suspende o contrato de trabalho, nos termos do artigo 7º, da Lei 7.783/89. Assim, dada a ausência de prova documental dos fatos alegados na inicial, indefiro a medida liminar."*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados, consoante os julgados *in verbis*:

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas. Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AgRg na SLS 1577/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, j. 29/08/2012, DJe 06/09/2012)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE.*

*1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes.*

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

*(STJ, AgRg no RMS 30188 / RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 23/05/2012)*

*ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PELOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.*

*1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontra em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1145471 / SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, SEXTA TURMA, j. 09/08/2011, DJe 12/09/2011)*

*ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES*

*1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.*

*2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg na Pet 8050 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/11/2010, DJe 25/02/2011)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033078-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALDO SILVA COSTA  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174739020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDO SILVA COSTA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de suspensão de desconto na remuneração relativo aos dias paralisados em razão de greve.

Requer seja concedida liminarmente a medida, face ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, a fim de determinar às autoridades coatoras a imediata suspensão do desconto do ponto do ora agravante, para que não seja comprometido seu salário, até que seja proferida final decisão acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pela Administração.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Quanto ao corte dos vencimentos relativos aos dias não trabalhados, nos autos do Mandado de Injunção nº 708, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que se trata de medida legítima, considerando que a greve suspende o contrato de trabalho, nos termos do artigo 7º, da Lei 7.783/89. Assim, dada a ausência de prova documental dos fatos alegados na inicial, indefiro a medida liminar."*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados, consoante os julgados *in verbis*:

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À*

*ECONOMIA PÚBLICA. Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas. Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg na SLS 1577/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, j. 29/08/2012, DJe 06/09/2012)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE.*

*1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes.*

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

(STJ, AgRg no RMS 30188 / RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 23/05/2012)

*ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PELOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.*

*1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontra em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1145471 / SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, SEXTA TURMA, j. 09/08/2011, DJe 12/09/2011)

*ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES*

*1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.*

*2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg na Pet 8050 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/11/2010, DJe 25/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033135-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GINO CARLOS CRACCO  
ADVOGADO : MARCIA MALDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP



## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

*"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago a lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.**

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.*

*IV - Recurso especial provido"*

*(Resp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.*

*1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

*2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).*

*3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

*5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).*

No caso em comento, a empresa executada, após citada, teve bem móvel penhorado, todavia, ao proceder à constatação e reavaliação do bem, certificou o oficial de justiça não ter localizado a executada, fato que culminou com o pedido de inclusão do sócio, ora agravante, no pólo passivo do feito.

Citado o agravante por AR em 09/03/2007, somente em 31/10/2012 foi deferida a penhora dos ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, cuja diligência logrou bloquear da conta do agravante o valor integral em cobro no executivo fiscal.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a inexistência de antecedente garantia, entendo por manter, neste juízo sumário, a constrição sobre os ativos financeiros.

No tocante ao argumento de não mais pertencer ao quadro societário da empresa executada, inviável o pronunciamento desta Corte acerca da matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033163-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033163-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 618/1915

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JORGE LUIZ BARBOSA SANDIM  
ADVOGADO : ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00080938620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada e recebeu apelação da União somente no efeito devolutivo, nos seguintes termos:

*"O pedido formulado pelo autor, para que a ré seja intimada a restituir imediatamente o veículo descrito na inicial (fls. 189/191) é, na verdade, pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença de fls. 164/174, ainda não transitada em julgado.*

*Com efeito, diante da fundamentação contida na referida sentença, vislumbro presentes os requisitos legais para concessão do pleito antecipatório.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 273 do CPC, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA para o fim de determinar a restituição do veículo VW GOL/CL 1.6 MI, placas HRJ 1026, cor azul, ano/modelo 1996/1997 ao autor, na condição de fiel depositário, no prazo máximo de 05 dias, desde que prestada caução idônea, como, v.g., a fiança ou depósitos bancários, ou outro equivalente, no valor do veículo a ser restituído. Ressalvando-se, contudo, que esta determinação judicial está circunscrita somente à esfera administrativo-tributária, sem qualquer efeito em eventual processo penal, dado o postulado da independência de instâncias (AMS 200461240008413, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/08/2006).*

*No mais, considerando a antecipação da tutela jurisdicional, recebo o recurso de apelação interposto pela União (fls. 179/188) apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC). Ao autor para contrarrazões, no prazo legal."*

Inconformada, assevera a União, ora agravante, ter sido desrespeitados os artigos 463 e 521 do CPC, porquanto a tutela fora concedida depois da prolação da sentença.

Argumenta, ainda, que a decisão agravada acabou por afastar o efeito suspensivo da apelação interposta, à míngua de pedido específico do autor neste sentido.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, a fim de obstar a entrega do veículo.

Decido.

Inicialmente, há de se ponderar quanto ao requerimento do agravado, dirigido ao magistrado após a prolação da sentença e do recebimento do apelo.

Isto porque ao proferir a sentença, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional, limitando seus atos posteriores à correção de erro material na sentença e ao julgamento de embargos de declaração, bem como à efetivação do primeiro juízo de admissibilidade de recurso eventualmente interposto.

Confira-se o teor do artigo 463 do Código de Processo Civil:

*"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:*

*I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração."*

Assim, não se enquadrando a situação do agravante em qualquer das hipóteses mencionadas, temos que o ofício do magistrado já se encontrava exaurido, donde a impossibilidade do conhecimento do pleito em debate.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexactidões materiais ou retificar erros de cálculo.*

*II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.*

*Omissis.*

*V - Agravo parcialmente provido."*

*(AG nº 180.809, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 17/5/2004, v. m., DJU 12/8/2004, p. 393).*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO. BENEFÍCIO. SENTENÇA DE MÉRITO. ULTERIOR PEDIDO DE TUTELA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.**

*-Após a sentença de mérito, o órgão judicante encerra seu ofício jurisdicional, somente podendo modificar o ato judicial nas hipóteses do artigo 463 do CPC.*

*-Inviabilidade de o Juiz Processante antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo agravante, ulteriormente à prolação de sentença de mérito, competindo a esta Corte manifestar-se acerca de tal pleito. Precedente do TRF-3ª Região.*

*-Agravo de instrumento improvido."*

*(AG. 224183, Processo: 200403000689984/SP, 10ª Turma, Relatora Juíza Federal convocada NOEMI MARTINS, v.u., Dj. 31/08/2005, Pág. 397)*

Quanto ao efeito do recurso, em regra, na forma do artigo 520 do CPC, a interposição de apelação tem o condão de suspender os efeitos da sentença de mérito, havendo casos, todavia, em que a exequibilidade é imediata.

Embora haja consenso de que o rol previsto no artigo 520 do CPC não é taxativo, cabe, neste momento, transcrição da norma em epígrafe:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;"*

Na hipótese, verifica-se ter a apelação sido recebida somente no efeito devolutivo nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Contudo, considerando que o autor não logrou obter antecipação dos efeitos da tutela até a prolação da sentença, não se justifica a manutenção da decisão agravada, donde deve a apelação interposta ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033244-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IDEVALDO ALVES MARTINS  
ADVOGADO : MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189764920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito, deferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado não fez prova de que é necessitado, beirando a miserabilidade, incapaz de solver o preparo e ainda safar-se de eventual sucumbência definitiva.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de cassar os benefícios da justiça gratuita.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos

termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.**

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

2. A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias assentaram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360426/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DE ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Trata-se na origem de Agravo de Instrumento contra decisão de primeiro grau que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em execução individual de sentença coletivas, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

3. O acórdão do Tribunal de origem, contudo, propôs critérios objetivos para o deferimento do benefício, cabendo ao requerente o ônus de demonstrar a hipossuficiência. Tal entendimento não se coaduna com os precedentes do STJ, que estabelece presunção iuris tantum do conteúdo do pedido, refutado apenas em caso de prova contrária nos autos.

4. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ).

5. Os Embargos à Execução constituem ação autônoma e, por isso, autorizam a cumulação com condenação em honorários advocatícios arbitrados na Ação de Execução de Sentença Coletiva. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1239626/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

*In casu*, verifica-se às fls. 122 declaração do ora agravado de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033310-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JAIR APARECIDO ROSA  
ADVOGADO : CHARLES DOUGLAS MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033831420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, nos autos de ação anulatória, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada tão somente para suspender a exigibilidade do crédito tributário referentes aos lançamentos de imposto de renda suplementar nºs 2009/548740525675899 e 2010/548740549694753, com base no art. 151, V, do CTN.

Alega agravante, em síntese, que se o fato gerador ocorre, segundo o regime de caixa adotado para a tributação do imposto de renda da pessoa física, no momento em que disponibilizada a renda ao contribuinte, inegável que isso se dá no momento do pagamento acumulada dos rendimentos em questão, segundo o disposto no art. 12 da Lei 7.713/88. Aduz que os juros moratórios recebidos por ocasião do pagamento em atraso de verba trabalhista devem sofrer a incidência do imposto de renda.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, indeferindo a antecipação da tutela.

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30/09/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO*

*PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*(RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/2007)*

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."*

*(RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004)*

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/06/2010)*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.*

*2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria*

isento de tal recolhimento.

3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05).

4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados."

(AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/09/2011, DE 26.09.2011)

Por seu turno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. JUROS DE MORA. RESCISÃO. CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Debate-se a incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora pagos no contexto de rescisão do contrato de trabalho.

3. A Primeira Seção do STJ, nos EDcl no REsp 1.227.133/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 2.12.2011 (art. 543-C do CPC), assentou: "Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial".

4. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido.

(REsp 1348568/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA 23/10/2012 DJe 09/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO PAGAMENTO EM ATRASO DE VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JÁ PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.227.133/RS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que é inexigível o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de verbas trabalhistas de natureza indenizatória, oriundas de condenação judicial.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1163490/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.



4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1227688/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033348-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : LAURO FRANCISCO MÁXIMO NOGUEIRA  
AGRAVADO : LUCILIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00071301120124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar que o impetrado não impeça a participação do impetrante no Curso de Reciclagem de Vigilantes, desde que tal impedimento seja exclusivamente em função da ação criminal nº 140.01.2008.002406-0/000 (fls. 23/25).

Sustenta a agravante, em síntese, que a seleção para o cargo de vigilante deve ser rígida, devendo ter, inclusive, uma conduta irrepreensível, a fim de evitar que pessoas não preparadas venham a exercer a profissão e possam colocar a vida de pessoas em perigo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O artigo 5º da Carta Política estabelece, em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência.

Por esta razão, a existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a realização do curso pretendido.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. VIGILANTE. CURSO DE RECICLAGEM. MATRÍCULA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. LEI N. 7.102/1983. DECRETO N. 89.056/1983. PORTARIA N. 387/2006-DG/DPF. 1. Na hipótese, o impetrante exerce a profissão de vigilante, para cuja continuidade se exigem a frequência e o aproveitamento - a cada período de dois anos - de curso de reciclagem (art. 32, §8º, e, Decreto 89.056/83), com registro do certificado sob a responsabilidade da Polícia Federal. 2. Tendo profissão definida, não pode o Poder Público privar o*

*impetrante de seu exercício, sob a mera alegação de que responde a inquérito por denúncia, sem conclusão processual penal com trânsito em julgado. Impõe-se-lhe, primeiro, prestigiar os princípios do estado de inocência e da estabilidade nas relações de emprego. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença concessiva da segurança confirmada."*

*(TRF 1ª Região, AMS 200738000195906, Relator Juiz Federal Convocado CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, julgamento em 27/07/2009, publicado no DJ de 21/09/2009)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.*

*Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

*2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.*

*3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.*

*4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.*

*5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.*

*6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção de inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.*

*7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.*

*8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.*

*9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 0006449-92.2008.4.03.6104, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, julgamento em 22/07/2010, publicado no DJ de 03/08/2010)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE. REGISTRO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. POSSIBILIDADE.. É ilegal o ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante, antes que venha a transitar sentença penal condenatória.. Remessa oficial improvida."*

*(TRF 4ª Região, APELREEX 0005679-48.2009.404.7200, Relator Desembargador Federal NICOLAU KONKEL JÚNIOR, julgamento em 09/02/2010, publicado no DJ de 10/03/2010)*

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.  
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.  
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Intimem-se.  
São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033386-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DOUGLAS COSTA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SOCIEDADE MANTENEDORA DE EXTENSAO E DESENVOLVIMENTO  
TECNOLOGICO SAO FRANCISCO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082665820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOUGLAS COSTA LOPES DA SILVA em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para que a União Federal indique uma universidade para realizar o registro do diploma do autor e comunique a Sociedade Mantenedora de Extensão e Desenvolvimento Tecnológico São Francisco Ltda. sobre a universidade indicada para efetuar o aludido registro. Sustenta o agravante, em síntese, que a colação de grau se realizou somente em 19.10.2012, sem a entrega do diploma universitário devidamente registrado. Informa que a Faculdade de Tecnologia São Francisco não estipulou uma data para a entrega do diploma, sob o argumento de que, apesar de ser credenciada pela Portaria GM/MEC nº 190/2007 e o curso de engenharia autorizado pelo MEC, Portaria SESu/MEC nº 180/2007, este recentemente teria sido reconhecido pelo MEC. Alega que está impossibilitado de requerer seu registro junto ao CREA ou, ainda, de participar de concursos públicos.  
Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

#### Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Irreparável a decisão proferida pelo ilustre Juiz Renato Barth Pires, *in verbis*:

*"No caso específico dos autos, não vejo bem comprovada a efetiva resistência da instituição de ensino em expedir o diploma. De fato, há nos autos uma "declaração de conclusão de curso", que indica, inclusive, que o autor está apto a colar o grau acadêmico em questão (fls. 27). Há, ainda, um ato administrativo específico (a Portaria Normativa nº 40/2007), que, em seu art. 63, estabelece que "os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas" (fls. 41). Ainda que tais questões devam ser mais bem examinadas, especialmente depois da resposta dos réus, são suficientes para afastar a verossimilhança das alegações do autor. Em face do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela."*

No presente caso, não entrevejo qualquer fundamento jurídico na minuta do agravo capaz de infirmar as seguras ponderações feitas na r. decisão impugnada.

Portanto, em juízo de cognição sumária, não se mostra presente requisito necessário a justificar, por ora, a reforma da decisão agravada, podendo aguardar a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033495-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : S B TRATORES COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ADILSON RÉGIS SILGUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00042478920064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, eis que se passaram mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão no polo passivo (fls. 139/141).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo quinquenal, contado da constituição definitiva do crédito, nos termos do artigo 174 do CTN e, com o comparecimento espontâneo da executada, em 09/10/2006, houve sua citação com a interrupção do curso da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, de sorte que não há mais que se falar em prescrição, inclusive em relação ao demais coexecutados, eis que a interrupção, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais, a teor dos artigos 124, incisos I e II, e 125, inciso III, do CTN;
- b) o entendimento de que contra o administrador opera causa prescricional distinta viola o princípio da isonomia;
- c) negar a pretensão do redirecionamento é negar, em última análise o princípio da solidariedade na manutenção do Estado, pois o crédito tributário devido, cujo produto será destinado à realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da CF/88) não mais poderá ser cobrado de seu devedor solidário, em que pese interrompido tempestivamente o curso do prazo prescricional;
- d) em razão do princípio da *actio nata*, a pretensão da exequente ao redirecionamento da execução fiscal contra os dirigentes da devedora somente surgiu com a constatação por oficial de justiça do encerramento das atividades empresariais da executada, que se deu em 15/07/2011, e, assim, não se passaram mais de cinco anos até o pleito de inclusão no polo passivo.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário,

nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Tampouco há, como decorrência, violação aos princípios constitucionais da isonomia e da solidariedade na manutenção do Estado com a finalidade de se atingir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da CF/88). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."* 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.* 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 03/10/2006

(fl. 42), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 09/01/2012 (fl. 131). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra os administradores, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, esclareça-se que não é o caso de aplicação dos artigos 124, inciso II, e 125, inciso III, do CTN, eis que cuidam de obrigação solidária e seus efeitos, diferentemente do caso em análise, no qual se debate responsabilidade subsidiária dos diretores, gerentes ou representantes da executada, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033579-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : THALLES BRUNO RIBEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017931120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação de rito ordinário.

Narra o autor, ora agravante, estar inscrito no Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 1-2/2013, regulamentado pelas Portarias DEPENS 65-T/DE-2, 106-T/DE-2 e 258-T/DE-2, tendo logrado aprovação nas primeiras etapas relativas ao "exame de escolaridade" e "exame de aptidão psicológica".

Contudo, ao se submeter a posterior "inspeção de saúde", foi considerado *"incapaz para o fim a que se destina"*, porquanto apresentou acuidade visual abaixo do parâmetro exigido no edital, fato que resultou em sua exclusão do processo seletivo e consequente participação da etapa seguinte - "teste físico" - realizada no último dia 22/11/2012.

Inconformado, assevera o agravante que os três laudos médicos apresentados por ele, firmados por especialistas em oftalmologia, atestam sua aptidão com o uso de lentes corretoras (óculos), nos termos da exigência contida no edital, donde entende ser necessária a produção de prova pericial.

Requer concessão do efeito suspensivo, a fim de autorizar e determinar *"sua reintegração imediata nas etapas do aludido certame, e que galgando aprovação, fazendo todas as etapas, suas provas, realizar o referido curso, participar da Formatura e ser classificado e nomeado a função de terceiro sargento, culminando com a sua promoção, sem que haja qualquer tratamento diferenciado com relação a ele, ou que seja exposto a qualquer constrangimento."*

Decido.

Consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita. No mais, o artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Qual consignado pela magistrada:

*"o item 5.4.4 do edital do certame estabelece que os requisitos que compõem a inspeção de saúde e os parâmetros exigidos para a obtenção da menção 'apto', distintos para Aeronavegantes, Não Aeronavegantes e especialidade Controle de Tráfego Aéreo (conforme o código indicado pelo candidato no momento da inscrição), constam da ICA 160-6 'Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde da Aeronáutica', divulgada nos endereços eletrônicos [ww.fab.mil.br](http://ww.fab.mil.br), [www.portal.intraer](http://www.portal.intraer) e [www.eear.aer.mil.br](http://www.eear.aer.mil.br).*

*Por sua vez, a ICA 160-6, em seu item 6.18.1, aplicável aos candidatos a graduados do COMAER nas especialidade de aeronavegantes, estabelece parâmetro mínimo de acuidade visual a seis metros igual a 0,5 (20/40) em cada olho, separadamente, sem correção, desde que com o uso de lentes corretoras, atinja visão igual a 1,0 (20/20)."*

Desta forma, tendo sido diagnosticado ter o agravante miopia de 20/200 em ambos os olhos, sem correção, conforme laudos por ele próprio apresentados, é evidente não haver sido atendida integralmente a indigitada exigência.

O fato de o agravante ter atingido acuidade de 20/20 com uso de lente corretora não infirma tal conclusão, porquanto se refere à segunda parte da exigência isoladamente - sendo, pois, necessária a presença de ambas as condições para ser considerado apto.

Tratando-se de exigência administrativa preestabelecida ao exame, aparentemente não impugnada no tempo e modo devidos, não antevejo presente, neste juízo sumário, a necessária plausibilidade a justificar a reforma da decisão agravada.

Portanto, não tendo sido demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033692-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GARCIA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : RENATO CESTARI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102668420104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033705-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLARIDES MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS PERPETUO  
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DE PETROLEO GAS NATURAL E BIO  
COMBUSTIVEIS ANP  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO  
PARTE RE' : CLARIDES MARTINS COMBUSTIVEIS -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.01359-8 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033766-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGROTEKNE COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP



No. ORIG. : 00015041320054036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão por que deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033767-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033767-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
AGRAVADO : AGRICOLA URTIGAO COMERCIO REPRESENTACOES E TRANSPORTES  
 : LTDA  
ADVOGADO : CARLOS RODRIGUES PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033448320124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033818-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TRIVALE ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEY ROMANO DONADEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079158520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033977-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098445320124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter a desunitização e liberação de unidade de carga/contêiner NYKU 546933-0.

Inconformada, assevera a impetrante, ora agravante, ter apresentado à Alfândega requerimento para desunitização de carga e devolução de contêiner, todavia, sem resultado.

Considera ilegal e abusivo a retenção de contêiner, porquanto a responsabilidade pelo transporte cessou com a entrega da mercadoria na entidade portuária, tendo sido ultrapassado o prazo previsto no Regulamento Aduaneiro, desde o desembarque da carga.

Requer antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a desunitização e liberação do contêiner, permitindo sua retirada no prazo de 24 horas.

Decido.

É iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e, verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira, não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido."

(STJ RESP - 914700/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 07/05/2007, pág.298)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(STJ RESP - 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 23/04/2007, pág. 249).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal 'a quo' entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido."(STJ - RESP - 526767/PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/09/2005, pág.186).

O fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, mesmo porque o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do

navio".

Ademais, pontuo que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado - o qual inclusive é remunerado para tanto - e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033978-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098523020124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nippon Yusen Kabushiki Kaisha em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada para assegurar a liberação da unidade de carga/contêiner n. NYKU 423.535-8.

Sustenta a agravante, em síntese, que contêiner e mercadoria não se confundem, que as mercadorias ficam acondicionadas dentro do contêiner e que podem ser retiradas e transferidas para outro contêiner ou armazém fechado. Informa que é apenas transportadora marítima, não multimodal de cargas, e que se responsabilizou apenas por transportar a carga via marítima entre os portos de New York (EUA) e Santos (Brasil). Aduz que sua responsabilidade com o importador cessou no momento da descarga da mercadoria no porto de Santos.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Irreparável a decisão proferida pelo ilustre Juiz José Denilson Branco, *in verbis*:

*"Nos termos das informações da autoridade impetrada, não há dúvida que a dinâmica do comércio exterior impõe práticas fiscais ágeis, aptas a atender, particularmente, a demanda do transporte de mercadorias acondicionadas em contêineres. Assim, é evidente que a morosidade da Administração até que se proceda ao leilão/destinação de cargas, gera inconvenientes aos usuários do porto, dentre esses, problemas relativos à sua armazenagem, cuja integridade deve ser preservada para garantir a reparação de danos ao erário e o próprio interesse do importador.*

*Também é fato que entre contêiner e mercadoria importada (in casu, bagagem desacompanhada) inexistente relação de acessoriedade, pois aquele tem existência autônoma, conforme se depreende do disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98. Desse modo, a toda evidência, eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner. Nesse sentido, aliás, há precedente do C. STJ: "... a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga." (RESP 526767/PR, 1ª Turma, DJ 19/09/2005, Rel. Min. Denise Arruda, unânime).*

*Esta hipótese, entretanto, não está presente nestes autos, devendo a matéria ser examinada sob outro enfoque. Verificada a irregularidade da consignação da mercadoria - bagagem desacompanhada -, de rigor a instauração de procedimento administrativo para apuração dos verdadeiros proprietários, ou, na impossibilidade de desconsolidação da carga, só então a decretação da pena de perdimento.*

*No entanto, das circunstâncias noticiadas nos autos, o que se depreende é que ainda está em curso o prazo para impugnação pelos reais importadores (viajantes), os quais, a partir de sua intimação formal, poderão tomar as providências cabíveis com o fito de evitar o abandono e a perda das bagagens, assim como a aplicação de multas. Por isso, existe ainda oportunidade para que os efetivos proprietários das bagagens dêem início ao despacho aduaneiro com vistas à nacionalização de seus bens.*

*Assim, enquanto não aplicada a pena de perdimento, as mercadorias, para todos os efeitos jurídicos, pertencem ao importador/consignatário, que poderá (poderão) sanar sua omissão em dar prosseguimento ao despacho de importação, assumindo os ônus inerentes à sua inércia, até a destinação do bem. Nesse sentido, a Lei n. 9.779/99 assim dispõe:*

*"Art. 18. O importador, antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria na hipótese a que se refere o inciso II do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado.*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, considera-se ocorrido o fato gerador, e devidos os tributos incidentes na importação, na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria no recinto alfandegado."*

*Nesta medida, a mera constatação da irregularidade - não imputável aos viajantes nem à autoridade - não tem o condão de obstar o prosseguimento do despacho, mas tão-somente o de vincular a mercadoria ao destino do respectivo processo administrativo. Em relação a esse último aspecto, deve-se ressaltar que a declaração de abandono e a aplicação de pena de perdimento pressupõem ato administrativo expreso (formal), precedido de regular processo administrativo, com a observância dos princípios que lhe são inerentes.*

*De outro giro, não se pode esquecer que há uma relação jurídica entre transportador e importador, que merece atenção.*

*Com efeito, a Lei 9.611/98, que dispõe sobre o transporte multimodal de cargas, reza que:*

*"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas....*

*Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino....*

*§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica."*

*Logo, como só após a conclusão do despacho aduaneiro a mercadoria poderá ser entregue ao importador/consignatário, a relação entre este e o importador permanece íntegra até esse evento. Ou seja, a relação jurídica entre ambos somente cessará com a aplicação da pena de perdimento, momento em que a mercadoria importada sairá da esfera de disponibilidade do importador e passará a integrar à da União.*

*Portanto, ante a ausência de ato de autoridade impedindo o prosseguimento do despacho aduaneiro, seria prematuro autorizar a desunitização pretendida, antes da transferência do domínio sobre as mercadorias do importador para a União, em razão da continuidade deste plexo de relações jurídicas.*

*Destarte, falta liquidez e certeza ao direito alegado.*

*Ante o exposto, **indefiro a liminar rogada**".*

*No presente caso, não entrevejo qualquer fundamento jurídico na minuta do agravo capaz de infirmar as seguras ponderações feitas na r. decisão impugnada.*

*Portanto, em juízo de cognição sumária, não se mostra presente requisito necessário a justificar, por ora, a reforma da decisão agravada, podendo aguardar a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.*

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.*

*Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".*

*Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.*

*Publique-se. Intimem-se.*

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.034145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : POTENCIAL RECRUTAMENTO E SELECAO DE PROFISSIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173673120124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

*"...Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado por POTENCIAL RECRUTAMENTO E SELEÇÃO DE PROFISSIONAIS LTDA, contra suposto ato coator praticado pelo PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, pretendendo a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal, em face do pagamento integral de seus débitos. Afirma a Impetrante que a empresa Masetti Auditoria e Consultoria Ltda., terceirizada responsável pelo recolhimento de seus tributos do exercício de 2008, incorreu em erro no preenchimento do DARF para pagamento integral de seus débitos. Alega que quitou os débitos, objetos da execução fiscal nº 0041910-17.2010.403.6182, porém, preencheu o respectivo DARF com o CNPJ nº 05.419.135/0001-00, pertencente a empresa "Prime Capital Asset Management", que também era cliente de Masetti Consultoria e Auditoria. Sustenta que apresentou pedido de retificação de DARF em 29 de junho de 2011, ainda sem decisão administrativa. Assevera, por fim, que apresentou exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal em 05/07/2012, à qual não foi atribuído efeito suspensivo. Pediu a liminar e juntou documentos. Aditamento à inicial às fls. 91/102. A análise do pedido liminar foi postergada à fl. 103. Notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 108/139, arguindo preliminarmente a carência da ação pela ausência de pedido administrativo de expedição da certidão de regularidade fiscal e inocorrência de ato coator. Sustenta, ainda a decadência pelo decurso do prazo de mais de 120 dias do ato coator. É a síntese do necessário. Fundamento e decido. Preliminarmente, afastado a alegada decadência, considerando que a impetrante requer a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, enquanto pendente a discussão administrativa e judicial sobre os débitos pendentes. A impetrante, nesse feito, não deduziu requerimentos quanto à retificação dos recolhimentos dos tributos, alegando o erro no preenchimento do DARF apenas como fundamento de seu pedido. A ausência de ato coator será analisada quando do julgamento do mandamus. Os requisitos para a concessão da liminar pretendida estão previstos no artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2009, quais sejam, a relevância do fundamento - fumus boni iuris - e a possibilidade de ineficácia de eventual concessão de segurança quando do julgamento da ação, caso a medida não seja concedida de pronto (periculum in mora). In casu, impõe-se reconhecer a ausência de tais requisitos para a concessão da medida. De fato, pela análise dos fatos narrados pela impetrante e dos documentos acostados aos autos, não restou comprovada a ocorrência do ato coator, consistente na negativa da emissão da certidão de regularidade fiscal. Por outro lado, conforme se depreende das informações de fls. 108/139 e do documento de fls. 84/85, o pedido de retificação de DARF apresentado pela impetrante carece do requisito essencial, que é a anuência da Empresa que constou como contribuinte no comprovante de arrecadação, para fins de alteração do CNPJ. Ademais, considerando o ajuizamento da ação de execução fiscal, com a regular citação e apresentação de exceção de pré-executividade sem a garantia do Juízo, resta evidente a existência e exigibilidade do crédito tributário. Posto isto, neste juízo de cognição sumária e ausentes os requisitos legais e essenciais para a concessão do presente writ, INDEFIRO a liminar nos termos em que requerida. Dê-se ciência do feito ao representante legal da União, enviando-lhe cópia da petição inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. O ingresso da União no feito e a apresentação por ela de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo. A eventual defesa do ato impugnado deverá ser apresentada no mesmo prazo de 10 (dez) dias, previsto no inciso I do citado artigo 7º. Manifestando a União interesse em ingressar nos autos, estes deverão ser remetidos pela Secretaria ao Setor de Distribuição - SEDI, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, para inclusão da União na lide na posição de assistente litisconsorcial da*

*autoridade impetrada. Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e tornem conclusos para sentença. Intimem-se...*"

Sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação requer a impetrante, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo, a fim de ser determinada a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, enquanto pendentes de baixa os débitos discutidos na ação mandamental.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, não constato plausibilidade nos argumentos expendidos pela agravante.

Isso porque, conforme se depreende das informações de fls. 169/170 da Procuradoria da Fazenda Nacional o pedido de retificação de DARF apresentado pela impetrante não preenche requisito indispensável para sua aceitação, qual seja: anuência da pessoa jurídica em cujo CNPJ nº 05.419.135/0001-00 foi feito o referido pagamento (PRIME CAPITAL ASSET MANAGEMENT LTDA).

Ademais, a ausência de garantia do Juízo nos autos da execução fiscal nº 0041910-17.2010.403.6182, evidencia claramente a inexistência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tido por devido, fato impeditivo à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Ressalte-se que era ônus do contribuinte providenciar a anuência da pessoa jurídica, cujo CNPJ fora utilizado para fazer o pagamento dos débitos de IRPJ e CSLL da empresa impetrante, a fim de regularizar sua situação junto ao Fisco, ou, apresentar garantia idônea no executivo fiscal, visando a suspensão da exigibilidade dos débitos, ônus do qual não se desincumbiu.

Ante o exposto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034161-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034161-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00207115920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARÍTIMA SEGUROS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO

Na espécie, verifico que o juiz monocrático denegou a ordem na ação originária.

Destaco que a atribuição do efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

Nesse sentido, os julgamentos desta Corte, conforme abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998; MS 771/DF, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992; TRF3ª REGIÃO, AMS Nº 221565/SP REL. JUIZ CASTRO GUERRA, J. 24.09.2002 - P. 05.11.2002; TRF 1ª REGIÃO AMS 34000076502/DF, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, J. 18.11.2002-P. 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO." (TRF - 3.ª Região, AG n.º 173.634, Processo n.º 2003.03.00.007741-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.11.2003, DJU 26.01.2004)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCESSIVA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I - O juízo de primeiro grau não tem margem de discricionariedade para declarar em quais efeitos a apelação é recebida. Deve-se restringir-se ao determinado pela lei, cabendo ao relator da apelação reformar ou não a decisão.*

*II - Impossibilidade do juízo de primeiro grau modificar a parte da sentença que cassar expressamente a liminar, ou restabelecer seus efeitos. Atribuição reservada ao juízo ad quem.*

*III - Caráter auto-executório das sentenças proferidas em mandado de segurança.*

*IV - A concessão de efeito suspensivo à apelação não tem condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.*

*V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AG 2000.03.00.038550-3, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF 3ª Região, 4ª Turma, publicado no DJU de 18/10/2002)*

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nesse sentido, vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO . PRECEDENTES.*

*1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.*

*2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.*

*3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)*

*4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."*

*(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).*

*1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.*

*2. Cautelar sem procedência".*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)*

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.*

*1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.*

*2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.*

*3. Recurso ordinário improvido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA*



**SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.**

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

A questão encontra-se também sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Assim, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência com urgência ao juiz "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20076/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033581-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ARTE FINAL DECORACOES EM GESSO LTDA  
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00302506520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20078/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0033952-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LUIS EDUARDO DE MORAES PAGLIUCO  
PACIENTE : MARCELO EURIPEDES FURTUOSO reu preso  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO DE MORAES PAGLIUCO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
INVESTIGADO : SANDRO MALHEIROS DE ALMEIDA  
: VINICIUS DO ESPIRITO SANTO  
: EURIPEDES FURTUOSO  
: JAILSON SOUZA MACHADO  
No. ORIG. : 00078412220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Marcelo Euripedes Furtuoso**, em face de decisão do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente faz jus a responder ao processo em liberdade, pois o flagrante lavrado é nulo já que ao paciente não foi entregue a "nota de culpa", afrontando, assim, diretamente o artigo 306, § 2º, do Código de Processo Penal pátrio.

Pleiteia liminar a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade, relaxando-se o flagrante e expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

Com a inicial vieram documentos.

Por despacho de fl. 63 determinei que o impetrante comprovasse ter suscitado a questão objeto deste *writ* em primeiro grau de jurisdição.

Em resposta, o impetrante protocolou a petição de fls. 64/65, demonstrando ter solicitado o relaxamento do flagrante em primeiro grau, tão somente, após ser instado por este Relator pelo despacho de fl. 63, não havendo notícia de o MMº Juízo "a quo" já ter decidido acerca da questão.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que o caso deste *writ* seria de indeferimento liminar da petição inicial, pois a matéria objeto desta ação constitucional não foi ainda apreciada em primeiro grau de jurisdição, fato que caracteriza supressão de instância.

Não obstante, considerando tratar-se de réu preso, e que o impetrante demonstrou ter solicitado o relaxamento do flagrante pela mesma razão aqui exposta, ainda que tardiamente, certo é que o MMº Juízo "a quo" deverá decidir sobre a questão, oportunidade em que, ao menos em tese, remanescerá interesse de agir superveniente do impetrante pela presente impetração.

Dessa forma, recebo a petição inicial, porém, com as ressalvas acima delineadas.

Passo à análise do pedido.

Extrai-se dos autos que no dia 21/11/2012 o paciente foi preso em flagrante delito por policiais rodoviários federais, em diligência de rotina, junto a outros indivíduos, sendo que um de seus comparsas fez uso de documento público falso, consistente no CRLV do veículo GM S-10, placas HEE-3870, que se constatou ser objeto de furto na cidade de Goiânia/GO, conforme boletim de ocorrência nº 016741/2012, datado de 12/09/2012. Ainda, ao ser realizada busca no veículo, em seu interior foram localizados 40 (quarenta) comprimidos do remédio de disfunção erétil de nome Pramil, bem como 50 (cinquenta) munições de calibre 38, objetos esses importados do Paraguai e proibidos no Brasil, razão pela qual foi dada voz de prisão em flagrante ao paciente e a todos os demais presentes no local.

Resumidos os fatos, tenho que, ao menos por ora, não merece acolhida a alegação do impetrante de que não teria sido entregue ao paciente a "nota de culpa", porquanto consta dos autos em seu nome a "Nota de Ciência das Garantias Constitucionais" (fl. 31), equivalente à denominada "nota de culpa", esclarecendo ao paciente os crimes

a ele imputados e permitindo-lhe integral acesso aos nomes dos responsáveis pela sua prisão, caso solicitado, comunicação com a família e advogado, além de respeito à sua integridade física e moral.

Dessa forma, não vislumbro de imediato qualquer ocorrência de prejuízo ao paciente, que não está custodiado pelo Estado sem as formalidades imprescindíveis ao resguardo de seus direitos e garantias fundamentais.

Ademais, ainda que à primeira luz, as circunstâncias fáticas reveladas quando da prisão em flagrante demonstram que o paciente estava a atuar em conjunto com os demais envolvidos, sendo certo que a eventual ausência de sua consciência quanto à ilicitude das mercadorias encontradas, a princípio, na posse de todos, é matéria voltada ao mérito, inviável de ser analisada na via estreita do *habeas corpus*.

Ainda, o paciente e demais envolvidos faziam uso de veículo furtado no Estado de Goiás e de documento público falso, fatos que também precisam ser devidamente esclarecidos na sede própria.

Assim, pouco importa a quem pertencia um ou outro produto apreendido (medicamentos e armas proibidos no Brasil), porquanto caso venha a ser demonstrado que o paciente e demais acusados estavam previamente conluiados à prática do fato, todos deverão responder pelo mesmo crime, à luz do artigo 29 do Código Penal.

Por essas razões, afastos as alegações defensivas, nada impedindo, porém, nova reflexão após a vinda das informações e do parecer ministerial.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas no prazo de 48 horas.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 8131/2012**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0506223-38.1991.4.03.6100/SP

1991.61.00.506223-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05062233819914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INCENTIVO FISCAL - CRÉDITO-PRÊMIO - IPI NÃO DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS PERTENCENTES À MESMA PESSOA JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20%.

1. Alegação de prescrição que se rejeita. O termo de constatação fiscal data de 11.08.1983. Lavrou-se auto de Infração que deu origem aos Procedimentos Administrativos nºs 820/050673/83-49 e 820.050066/81-44. Esgotadas as instâncias administrativas, houve cobrança amigável dos débitos apontados pela Fazenda Nacional em 19/03/1984 e 22/03/1984, tendo sido ajuizada a medida cautelar de produção de provas em 10/04/84. Portanto, não se há falar em prescrição.

2. Para efeito de incidência do IPI deve-se considerar autonomamente cada estabelecimento da mesma pessoa jurídica, matriz e filial, devendo cada qual manter sua escrituração fiscal para registro e apuração do imposto, nos termos dos arts. 231 e 420, II e IV do RIPI/79.

3. A aquisição de matéria-prima pelo estabelecimento matriz e repasse à filial para proceder à posterior industrialização e exportação, para efeito de obtenção de incentivo fiscal, não desobriga o estabelecimento matriz de destacar o IPI nas notas fiscais.
4. O crédito de IPI destacado no art. 32 do RIPI somente pode ser efetuado com base em nota fiscal emitida em nome do estabelecimento titular do direito ao referido crédito e na qual tenha sido registrado o imposto devido pelo estabelecimento contribuinte.
6. O direito de crédito do IPI e conseqüentemente de ressarcimento somente existe quanto aos insumos cujo imposto foi pago pelo remetente, independente da interdependência dos estabelecimentos.
5. Outrossim, os insumos transferidos sem destaque representam ausência de lançamento do imposto por ocasião da transferência.
6. Somente se a filial tivesse recebido o produto da matriz com destaque de IPI na nota fiscal poderia escriturar o IPI correspondente aos insumos utilizados em relação aos produtos exportados, nos termos do art. 97, I, a e 99, b do RIPI.
7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014136-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014136-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : REFINARIA DE PETROLEOS DE MANGUINHOS S/A e outro  
: MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO  
: JORGE BERDASCO MARTINEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA - MPF -D - LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO DA AUTORIDADE FISCAL.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterado na apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.
2. Por se ater o caso em tela à expedição de Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência - MPF -D, não se aplica a regra do art. 6º, § 2º, da referida Portaria, voltada ao procedimento de "fiscalização".
3. Ao primeiro dispor sobre a matéria, embora com a finalidade de regular a prestação de informações por instituições financeiras, nos moldes do art. 6º da Lei Complementar n. 105, de 10/1/2001, o art. 2º, § 5º, I, do Decreto n. 3.724/2001, explicitou serem competentes para a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal - criado pelo § 2º desse dispositivo - o "*ocupante do cargo de Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor, integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal*".
4. Por sua vez, editada a Portaria SRF n. 3.007, de 26/11/2001, com o propósito de disciplinar esse instrumento, seus artigos 2º e 3º, distinguiram os Mandados de Procedimento Fiscal - MPF em Mandados de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) e Mandados de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D)
5. A pretensão da autoridade não é instauração de procedimento de fiscalização, com potencial de culminar na lavratura de auto de infração, mas a mera realização de diligência voltada à obtenção de informações para instruir

fiscalizações outras pertinentes à sua esfera de competência, como motivado no ato administrativo, nada há a objetar com relação ao procedimento da autoridade fiscal.

6. Mesmo em hipóteses mais gravosas do que a mera colheita de informações, em procedimentos de fiscalização, prevê o Decreto n. 70.235/72, na redação da Lei n. 8.748/1993, a validade dos atos feitos por "servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo" (art. 9º, § 2º e 3º), hipóteses em que se dá prorrogação de competência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-73.1990.4.03.6100/SP

2006.03.99.027237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.00161-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADOS - TRÍPLICE IDENTIDADE - LITISPENDÊNCIA - EXTINÇÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA.

1. A coincidência de partes, pedido e causa de pedir caracteriza o fenômeno da litispendência entre os presentes embargos e a ação anulatória, permitindo a extinção do feito com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Extinção do processo sem resolução de mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que afastava a ocorrência de litispendência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013162-51.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013162-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : JOSE LUIS VIEIRA MULLER  
ADVOGADO : DMITRI MONTANAR FRANCO e outro  
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A  
: SANASA CAMPINAS  
ADVOGADO : GILBERTO JACOBUCCI JUNIOR e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES  
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

AÇÃO POPULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE.

1. Ação popular ajuizada em face do Município de Campinas e da SANASA - Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A, por descumprimento de Termo de Ajustamento de conduta - TAC firmado para recuperação ambiental da nascente do Ribeirão Quilombo, situada no domínio do Exército e área de preservação permanente - APP.
2. Diante da ausência de interesse da União Federal manifestado expressamente no feito, não se há falar em processamento perante Juízo Federal. Nula a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por incompetência da Justiça Federal, porque proferida pelo juízo incompetente.
3. Anulação da sentença para posterior remessa dos autos ao juízo estadual competente, com fundamento no artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000332-41.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000332-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : SILVANA ARANA NUNES LIMEIRA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO FISCAL - INAPTIDÃO DA EMPRESA NO CNPJ - PESSOA JURÍDICA INEXISTENTE DE FATO - OPERAÇÕES DE TERCEIROS - DECRETO Nº

## 70.235/72 - APLICABILIDADE - LEI Nº 11.119/2005 - NORMA DE TRANSIÇÃO - CONVALIDAÇÃO DOS RECURSOS.

1. Refuto a alegação de que o procedimento estaria eivado de vício, em virtude do prazo previsto no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF ter-se expirado em 27/3/2004, pois, emitido em 28/11/2003 com validade inicial de 120 (cento e vinte) dias, em conformidade com o dispositivo do art. 12, I, da Portaria SRF n. 3.007/2001, o MPF foi sucessivamente prorrogado até expirar em 16/1/2006, data posterior ao do término da ação fiscal, em 20/12/2005. Sempre, em consonância com o art. 13 da citada Portaria, na redação da Portaria SRF n. 1.468/2003, que possibilita a prorrogação do prazo estipulado no art. 12 "tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias para procedimentos de fiscalização
2. A previsão exposta no art. 37 da IN SRF n. 200/2002 não transborda os limites da Lei n. 9.430/96 que dispõe sobre o assunto, uma vez que o art. 81 desta prevê a possibilidade de declarar-se inapta, "nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica" inexistente de fato e, em conformidade com o art. 5º da Lei n. 5.614/70, relativa ao Cadastro Geral de Contribuintes, o qual seria gerido por ato do Ministro da Fazenda, este poderia "delegar ao Secretário da Receita Federal as atribuições conferidas nesta lei. "
3. Nem mesmo a definição de "pessoa inexistente", no art. 37, III, da IN SRF 200/2002, pode considerar-se ilegal por ser perfeitamente razoável atribuir-se essa condição a empresa que comprovadamente cede o seu nome para a realização de operações de terceiros com o fim de acobertar os reais beneficiários; ao menos, se mais não fizer, não possuindo outra atividade própria. Essa, porém, é questão de prova, incabível na via eleita.
4. Nada há que se objetar contra a competência da autoridade fiscal para publicar o Ato Declaratório, porquanto é natural a assunção do Delegado Substituto às atribuições do titular quando de sua ausência ou impedimento.
5. A obrigação tributária não se resume à principal, podendo ser também acessória, assim definida como aquela que "decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos" (art. 113, § 2º, do CTN) e que a penalidade em questão refere-se, justamente, a uma suposta manipulação de dados a ela pertinentes (escrituração, dados cadastrais, etc.) com o fito de elidir o pagamento de tributos, obviamente a questão é de natureza fiscal e submete-se ao regime do Decreto n. 70.235/72, como deixa entrever a própria necessidade de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, regulado pelo Decreto n. 3.724/2001, para fiscalização da apelada.
6. Tanto o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ é voltado para o controle administrativo-fiscal das contribuintes pessoas jurídicas, como o motivo da declaração de inaptidão decorreu, exatamente, do fato de se entender ter a conduta da apelada vulnerado esse controle, com o específico propósito de lesar o Erário. Assim, é patente a aplicabilidade do referido Decreto ao caso. Nesse passo, a aplicação da Lei n. 9.784/1999 deve ser apenas subsidiária, consoante seu art. 69: existente dispositivo específico e válido no Decreto n. 70/235 a dispor sobre o procedimento administrativo fiscal, não se aplica o disposto na assinalada lei.
7. A nova redação do art. 25 do Decreto n. 70.235/72, levada a cabo pela Medida Provisória n. 232, de 30/12/2004, alterou o art. 25 de modo a retirar uma instância de julgamento, tornando-a única. Por se tratar de regra procedimental, aplicar-se-ia imediatamente ao caso. No entanto, a Medida Provisória n. 232/2004 regeu apenas provisoriamente a matéria, sendo alterada por ocasião de sua conversão na Lei n. 11.119/2005. Esta previu norma de transição com relação aos sujeitos passivos cientificados da decisão entre 1/1/2005 e a data da publicação da lei, de forma que essas pessoas pudessem apresentar o recurso no prazo de 30 (trinta) dias. Seu parágrafo único, previa a convalidação dos recursos apresentados nesse período.
8. Procedida interpretação teleológica do dispositivo e atento ao princípio da igualdade, que restaria afetado caso se adotassem regras de competência diversas entre aqueles que, como a apelada, recorreu no dia 29/12/2004, e outros que a interpusessem no dia 1/1/2005, quando a apreciação e julgamento do recurso ocorreu após 1/1/2005 (a primeira decisão é de 2/3/2005 e a segunda de 8/3/2006), deve-se ter por insubsistente a decisão que negou seguimento ao recurso administrativo interposto pela impetrante, ao argumento de tratar-se de matéria submetida a instância única.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-83.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001918-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ABB LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - LANÇAMENTO APERFEIÇOADO COM A NOTIFICAÇÃO

1. Ao disciplinar o lançamento por homologação - aquele com relação ao qual a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa - o art. 150 do CTN fixou, em seu § 4º, que, não fixado em lei outro prazo para a homologação, ele será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Trata-se de regra específica em relação às demais formas de lançamento cujo prazo decadencial (regra geral) é de cinco anos, contados na forma do art. 173 do CTN.
2. O entendimento é que, efetuado o pagamento, nos termos da legislação, tem o Fisco o prazo de cinco anos, contados do vencimento do débito para homologar, expressa ou tacitamente, o lançamento. Caso entenda insuficiente o pagamento, incumbe à autoridade efetuar lançamento de ofício nesse prazo, isto é, antes de dar-se a homologação tácita, sob pena de decadência.
3. Segundo a mais abalizada doutrina, o lançamento somente se aperfeiçoa e adquire eficácia quando devidamente notificado ao sujeito passivo.
4. Em suma, a constituição do crédito só é íntegra, completa, quando o contribuinte é regularmente notificado do lançamento efetuado (STJ, 1ª Turma, REsp 594.395/MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, fev/2006; REsp 118.158/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 17/8/98, p. 24) e, desse modo, apenas com a notificação cessa o prazo decadencial.
5. Ultimada a notificação somente em 17/1/2002, tem-se que, não obstante a lavratura do auto de infração em data anterior, o lançamento somente se aperfeiçoou posteriormente ao prazo fatal para a perfeita, isto é, íntegra constituição do crédito, fixado em 31/12/2001. Destarte, restou configurada a decadência do direito.
6. Evidentemente, o explanado pressupõe que a apelante não haja adequadamente mencionado o tributo na Declaração de Importação - DI (circunstância não devidamente explicada nos autos), pois, se o tivesse, a própria entrega da declaração serviria à constituição do crédito e, portanto, ainda anterior teria sido o termo final do prazo decadencial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009680-67.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009680-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : VALERIO LUIS MATOS SILVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : CESAR OLIVEIRA DA ROCHA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ISENÇÃO - DECRETO-LEI N. 1.510/1976 - REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/1988 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei n. 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei n. 7.713/1988.
2. Reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais também tem decidido nesse sentido.
3. Deste modo, ocorrida alienação de participações societárias após cinco anos de sua aquisição, período este transcorrido por inteiro antes da vigência da Lei n. 7.713/1988, deve ser observada a isenção prevista no Decreto-Lei n. 1.510/1976.
4. No caso em apreço, o lucro auferido decorrente de alienação de cotas de participação societária adquiridas anteriormente ao ano de 1983 e mantidas até setembro de 2007 fazem jus à isenção pretendida.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da operação negocial, exatidão das cotas de participação societárias adquiridas até 31/12/1983 (cinco anos antes da revogação da benesse fiscal), números e documentos comprobatórios e conformidade do procedimento adotado, nos termos do Decreto-Lei n. 1.510/1976.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014219-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014219-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : LUIZ CARLOS BENDER COSTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA  
REPRESENTANTE : OZEIAS SANJIORATO COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.23968-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - QUEDA DE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CONTRATO DE TRANSPORTE - CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE - DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

1. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 475, inciso I, do CPC.
2. As pessoas jurídicas de direito privado auxiliares do Estado no desempenho de serviço público submetem-se à

regra estampada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, responsabilizam-se objetivamente pelos comportamentos comissivos de seus agentes

3. A Carta constitucional, para fins de incidência do art. 37, § 6º, não aparta as hipóteses de responsabilidade contratual e aquiliana, de tal sorte que o Estado (ou quem lhe faça as vezes) responde de forma objetiva pelos prejuízos causados a usuários e não-usuários do serviço.

4. O contrato de transporte, por sua natureza, possui cláusula implícita de incolumidade, competindo ao transportador conduzir o passageiro com segurança desde o ponto de origem até o lugar de destino. Nesse contexto, o C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 187, segundo a qual *"a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva"*.

5. *In casu*, estão suficientemente demonstrados a ocorrência do dano, cuja reparação se pretende, bem como o vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público, não havendo provas de que a vítima viajava na condição de "pingente" (art. 333, II, CPC).

6. Uma vez não comprovados os reais ganhos da vítima, deve ser mantido o pensionamento no montante de 1 (um) salário mínimo (excluído o décimo terceiro) até completar 65 anos. O custeio do tratamento ambulatorial, bem assim dos calçados e palmilhas especiais, deve ser apurado em sede de liquidação, diante da impossibilidade de se aferir previamente as despesas subjacentes.

7. Razoável a fixação da indenização a título de danos morais e estéticos no importe de 400 salários mínimos.

8. Correção monetária nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, observada a vedação contida no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

9. Juros de mora simples, a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

10. Desnecessária a constituição de capital, ante a presunção de solvabilidade da ré.

11. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, aos princípios da causalidade e proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a majoração da verba honorária para R\$ 20.000,00.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062007-47.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.035555-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CAIO MARTIN FERNANDES incapaz  
: REHYA SILVIA MARTIN  
ADVOGADO : AMILTON PESSINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.62007-7 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA NEGLIGENTE E OS PREJUÍZOS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pretensão de indenização da União Federal por danos materiais e morais ocorridos por ocasião do parto do autor, que lhe causaram incapacidade permanente.
2. Provado terem as sequelas neurológicas decorrido da ausência de monitoramento adequado da vitalidade fetal durante o trabalho de parto, por conduta negligente do médico obstetra.
3. Demonstrado o nexo de causalidade entre as lesões incapacitantes desencadeadas no autor e a ausência de monitoramento adequado durante o trabalho de parto, impõe-se condenação por danos materiais e morais.
4. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros e impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
5. Condenação da União Federal ao reembolso de despesas realizadas com os tratamentos, terapias, equipamentos e remédios, comprovados nos autos. Manutenção da sentença quanto ao termo inicial da correção monetária, por estar em conformidade aos termos da Súmula nº 54 do C. STJ. Manutenção dos percentuais de juros de mora, por ausência de pedido de reforma nesse sentido
6. Descabimento de pagamento de indenização correspondente ao valor a que faria jus o autor caso exercesse atividade remunerada, por não se poder aferir o valor de eventual remuneração.
7. Pensão vitalícia majorada para 05 (cinco) salários-mínimos para atender às suas necessidades básicas e permitir arcar com despesas de tratamentos e terapias.
8. Majoração da condenação por danos morais para 500 salários-mínimos, atendendo à dupla finalidade reparar o dano e minimizar a dor da vítima, no caso da família do autor e afetar a esfera patrimonial do ofensor. Aos valores devidos a título de indenização do dano moral incidirá correção monetária a partir desta decisão e juros de mora nos termos da sentença.
9. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), diante da sucumbência mínima dos demandantes e nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-54.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.052701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JUNQUEIROPOLIS  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.04708-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL - INÉPCIA DA INICIAL - INEXISTÊNCIA - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - DECISÃO *EXTRA PETITA* - INOCORRÊNCIA - SERVIÇOS AMBULATORIAIS - PRESTAÇÃO POR ENTE PRIVADO - REMUNERAÇÃO PAGA A MENOR - RESSARCIMENTO DEVIDO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINORAÇÃO.

1. Não se há falar em inépcia da petição inicial, porquanto a autora formulou pedido certo e determinado, indicando satisfatoriamente os fundamentos de sua pretensão, *ex vi* do artigo 282 do CPC.
2. Nos termos da Lei nº 8.689/93 e das normas regulamentares subjacentes, coube à União Federal suceder o extinto INAMPS, não apenas nos processos em curso, como também no dever arcar, permanentemente, com os recursos financeiros necessários à manutenção do Sistema Único de Saúde. Legitimidade passiva *ad causam* configurada.
3. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial, não havendo violação aos artigos 128 e 460 do CPC. Nulidade afastada.
4. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes federativos.
5. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fator confirmado pela preocupação do legislador constituinte em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados para, dentro da esfera de atribuição de cada qual, administrá-la e executá-la, quer de forma direta, quer por intermédio de terceiros.
6. Relevância do interesse envolvido nas ações de promoção da saúde pública, mediante atendimento universal da população, com vistas a garantir direitos fundamentais de alta envergadura, a exemplo da preservação da vida humana, direitos imantados por valores constitucionais que suplantam o interesse na observância das normas de cunho meramente organizativo, não se tornando justificável, após a emissão de autorizações de internação hospitalar, o indeferimento de seu pagamento.
7. Se os serviços médico-hospitalares foram previamente autorizados pela Administração e efetivamente prestados, a apelada faz jus ao repasse integral, o qual deve ser solidariamente suportado pela União Federal e pelo Estado de São Paulo. Precedentes.
8. Honorários advocatícios minorados para 10% do valor da condenação, a serem suportados solidariamente pelos réus, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC. Precedentes desta Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006070-69.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.006070-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : GIULIANO CORRADI ASTOLFI e outro  
APELADO : ANDREIA SANGALLI  
ADVOGADO : WANDER MATOS  
APELADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : ZEFA VALDIVINA PEREIRA e outros  
: SIDNEI AZEVEDO DE SOUZA  
: ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA  
: SILVANA DE PAULA QUINTAO SCALON  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00060706920084036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - CONCURSO PÚBLICO - NULIDADE - SUSPEIÇÃO DE INTEGRANTES DA BANCA - RELAÇÃO DE AMIZADE - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 333, I, CPC - LIDE TEMERÁRIA - NÃO OCORRÊNCIA.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Adequação da via eleita.

2. Não procede a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do pró-reitor da UFGD, porquanto, dentre seu plexo de atribuições, encontrava-se a deflagração do processo seletivo, bem assim a ulterior nomeação dos candidatos aprovados.

3. Na hipótese vertente, analisando os elementos de prova colacionados aos autos, extrai-se que a relação estabelecida entre a candidata Andréia Sangalli e as integrantes da banca examinadora se restringia à esfera científica, consubstanciada na publicação de trabalhos e pesquisas na área de sua atuação, não havendo comprovação de relação de amizade íntima entre as partes.

4. O concurso impugnado visava ao preenchimento de vaga em área de conhecimento restrito (botânica/etnobotânica), demandando alta qualificação dos postulantes. Esse fato, aliado à circunstância de que o certame se desenvolveu em cidade pouco populosa (Dourados/MS), justifica não apenas a afluência de poucos candidatos ao cargo de professor assistente, mas também a existência de relações profissionais e acadêmicas entre os envolvidos.

5. Não se há falar em lide temerária, até porque o fundamento central da sentença - insuficiência de provas - indica a inexistência de má-fé por parte da autora popular.

6. Apelação e remessa popular improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010139-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010139-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : DIEGO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANGELA SILVA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101391020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DO AUTOR.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. De rigor o fornecimento gratuito do medicamento pleiteado.
5. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-84.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000019-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ABIGAIL BADARO MARTINS  
ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00000198420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXISTÊNCIA E TITULARIDADE DE CONTA DE POUPANÇA - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Ação de conhecimento proposta por pessoa inserida nas hipóteses previstas no artigo 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, que asseguram prioridade na tramitação do feito, em todas as instâncias, para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos ou portadoras de doença grave.
2. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, competência à agravante reiterar em requerimento expresso, nas contrarrazões, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Não formulado o pedido, não se conhece do recurso.
3. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança no período pretendido legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014683-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014683-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MANLIO DEODOCIO DE AUGUSTINIS e outro  
: JOSE GLAUCO GRANDI  
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
PARTE RE' : FABIO ARAUJO GRANDI  
ADVOGADO : MARIA CLARA DA SILVEIRA CARDOSO M CESAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190102920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALEGAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CITAÇÃO DOS RÉUS -INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A notificação dos indicados no pólo passivo da ação, para apresentação de manifestação por escrito, conforme disposto no § 7º do artigo 17 da Lei 8.429/1992 constitui requisito específico para o recebimento da petição inicial, que obedecerá ao rito comum ordinário. Cumprido referido requisito, o juiz receberá ou não a inicial da ação. Recebida a petição inicial, o réu será citado para apresentar defesa.

2. A deliberação judicial acerca do recebimento da ação tem por objeto afastar do cenário judicial as ações calcadas na inexistência do ato de improbidade, cuja improcedência ou mesmo a inadequação da via eleita sejam aferidas *primo ictu oculi*. O Juízo de origem, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido e confrontando-os com a vasta documentação acostada aos autos bem assim com o alegado em manifestação preliminar, recebeu a petição inicial da ação civil pública de origem, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

3. A fundamentação concisa demonstrou o convencimento inicial do Juízo sobre a existência de relevantes indícios de ocorrência de atos de improbidade administrativa, estando os fatos que ensejaram a propositura da presente ação claramente delimitados na inicial.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011825-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011825-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MARIAM AJAME MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALMEIDA NASSIF e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUCIANO CORREA DE TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 00118250320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PENSIONISTA ESTADUAL - RETENÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - DESTINATÁRIO DA VERBA - UNIÃO FEDERAL - PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que envolvam a incidência do imposto de renda sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores retidos, nos termos do disposto no art. 157, I, da CF/88.

2. Processo extinto sem resolução de mérito em relação à União Federal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios, devidos pela autora, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

3. Apelação da autora parcialmente conhecida e, nesta parte, provida para reconhecer a legitimidade passiva do Estado de São Paulo para figurar no pólo passivo desta demanda.

5. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, *caput* e §2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para reconhecer a legitimidade do Estado de São Paulo para figurar no pólo passivo desta demanda, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação à União Federal por ilegitimidade passiva, bem como declarar, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, declinando-a em favor da Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020646-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020646-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171  
No. ORIG. : 12.00.00003-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA



AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO DO PRAZO - ADESÃO AO REFIS SEM NOTÍCIAS DE EVENTUAL EXCLUSÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e afastou a alegação de prescrição do crédito tributário.
3. A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
4. Nos termos do artigo 174 do CTN, deve-se verificar o termo inicial e o final a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
5. Apenas com os documentos carreados aos autos deste agravo de instrumento, identifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 26/03/2012 para a cobrança de créditos tributários cujo vencimento ocorreu entre 30/04/1999 e 29/02/2000. A agravante reconhece ter aderido ao REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00, em 01/03/2000, ocasião em que deu-se a interrupção do prazo prescricional, sem que haja notícia de eventual exclusão do referido programa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026841-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026841-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUCIANO TADEU TELLES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 12.00.01515-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.
3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.
4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo

aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

5. Para que se admita a hipótese é preciso não só que a execução esteja garantida, mas, também, haja requerimento do embargante diante do qual o magistrado faz a análise da relevância dos fundamentos e da existência da possibilidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação.

6. A agravante não comprovou ter oferecido à penhora de bens hábeis à garantia do Juízo, pois não houve formalização da penhora sobre os bens indicados pela devedora originária ("Indústrias Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda.") ao opor a exceção de pré-executividade.

7. Não foi possibilitado à exequente manifestar-se acerca da viabilidade dos bens nomeados, componentes do ativo fixo da executada. Eles, porém, visivelmente são de pouca liquidez, quer por serem de difícil alienação, considerada sua natureza, quer porque se encontram em localidade diversa do Juízo da causa. Isso, sem olvidar sua nomeação à penhora em diversas outras execuções fiscais ajuizadas em face da executada principal ("Indústrias Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda.") e de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

8. Assinale-se que embora a execução deva ser processada da forma menos gravosa ao devedor, ela não pode acarretar transtorno ou óbice indevido ao credor, que eventualmente pode sofrer por demais com a demora para o julgamento dos embargos, às vezes até de alguns anos, a tornar cada vez mais distante e difícil a satisfação do crédito exequendo.

9. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-51.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003428-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : BENEDITA MARGARIDA DOS SANTOS MAIA incapaz  
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro  
REPRESENTANTE : ORLANDO GUERRA MAIA  
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00034285120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE DEMANDA EM QUE SE DISCUTE SERVIÇO DE HOME CARE, FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR.

1. A União, os Estados e os Municípios, como integrantes do Sistema Único de Saúde e responsáveis solidários, são partes legítimas para integrar o polo passivo nas causas em que figuram cidadãos que não dispõem de recursos necessários para o devido tratamento médico-hospitalar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a

relação processual entre as partes.

3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 8130/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200819-91.1996.4.03.6104/SP

96.03.078874-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142  
No. ORIG. : 96.02.00819-9 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. CONSTATAÇÃO E CORREÇÃO. ADUANEIRA. GUIA DE IMPORTAÇÃO APRESENTADA EXTEMPORANEAMENTE. NÃO CONFIGURADA A FRAUDE À TRIBUTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA. PRECEDENTES.**

1. Inicialmente, reconhecendo erro material na decisão agravada, necessário fazer constar, da parte dispositiva do julgado, que foi igualmente negado provimento à remessa necessária, não só à apelação da União Federal.

2. A guia de importação já havia sido expedida quando da entrada do bem no território nacional, sendo apenas apresentada extemporaneamente, por equívoco do importador.

3. O Fisco não demonstrou qualquer evidência de intenção do contribuinte em fraudar a tributação, não se verificando, ainda, qualquer lesão ao erário, de modo ser incabível a aplicação da multa.

4. Precedentes. TRF 3ª Região: AC n. 1.065.124, Rel. Des. Fed. Fabio Pietro, j. 13/01/2011, 4ª Turma; AC n. 203.631, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 15/12/2011, 6ª Turma; AC n. 937.967, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 10/12/2010, Projeto Judiciário em Dia.

5. O ente federativo não trouxe em seu recurso qualquer divergência ou conflito havido em face da jurisprudência aplicada para a hipótese, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CORRIGIR**, de ofício, erro material no dispositivo da decisão agravada, para que dele conste o julgamento da remessa oficial e, quanto ao agravo da União Federal, **NEGAR**

**PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juiza Federal em Auxílio

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-13.1993.4.03.6100/SP

98.03.054107-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO ANDREATTI FREIRE  
: MARCIA CRISTINA ALVES VIEIRA  
SUCEDIDO : GRAFICA EDITORA HAMBURG LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 353/356  
No. ORIG. : 93.00.01555-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. INSUMOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO ART.150, VI, DA CARTA MAGNA. PRECEDENTES.**

1. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Carta, quanto aos insumos destinados à produção de livros, jornais e periódicos, deve ser interpretada restritivamente.  
2. Precedentes. STF: AgR no RE n. 324.600, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25/10/02, AgR no RE n. 244.698, DJ 31/8/01; RE n. 230.782, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10/11/00; RE 273.308, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15/9/2000; RE n. 265.025, Rel. Min. Moreira Alves; RE n. 226.441, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE n. 203.859, Rel. Min. Carlos Velloso, RE n. 220.154, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE n. 267.690, Rel. Min. Ilmar Galvão. TRF 3ª Região: 6ª Turma, AMS n. 04031402119964036103, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 13/6/2003; AMS 02019691019964036104, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 10/4/2002; Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS n. 02069115619944036104, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJU 12/3/2008; Projeto Mutirão Judiciário em Dia, ApelReex n. 00257235519884036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 04/11/2010.  
5. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juiza Federal em Auxílio

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046762-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046762-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/162

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTÊNCIAL. ARTS. 12 A 14 DA LEI N. 9.532/97. SUPERAVIT. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A comprovação do preenchimento de todos os requisitos elencados no artigo 14 do Código Tributário Nacional pela agravada autoriza a fruição da imunidade consagrada na Carta Magna, já que nítido é o seu caráter eminentemente filantrópico, conforme o certificado emitido pela própria Administração Pública, o qual goza, portanto, de presunção de veracidade nos termos do artigo 334, inciso IV, do Código de Processo Civil.
2. Precedentes. STF: 2ª T., AgR no AI n. 769.613, Rel. Min. Eros Grau, j. 09/3/2010; AgR no RE n. 424.510, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª T., j. 22/9/2009; AgR no RE n. 424.507, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., j. 28/9/2004; TRF 3ª Região: 6ª T, AC n. 00304896819994036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 05/5/2011; 2ª Seção, AR n. 00173006720114030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 20/4/2012.
3. Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041483-63.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.076403-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVANTE : TRANSCCEL TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA e outro  
: TRANSURBES AGRO FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.41483-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CSSL. LEI Nº 7.689/88. PERÍODO-BASE DE 1988.

**COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA FIXADOS NO JULGADO.**

1. Assegurado o direito à compensação dos débitos indevidamente recolhidos a título da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, com parcelas vincendas da mesma exação.
2. Precedentes. STF: Pleno, RE n. 146.733, Rel. Min. Moreira Alves, j. 29/6/1992. TRF 3ª Região: 3ª Turma, AC n. 94.03.097054-5/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 15/3/2000; AC n. 95.03.028162-8/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 30/11/2005.
3. Os critérios de correção monetária e incidência da TAXA SELIC estão expostos claramente na decisão agravada de acordo com os precedentes a seguir mencionados na fundamentação.
4. STJ: EDcl no REsp n. 935.906, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2009; AgRg no Ag n. 1.183.649, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/11/2009; EREsp n. 291.257, DJ 6/9/2004; EREsp n. 399.497, DJ 07/3/2005; EREsp n. 425.709, DJ 07/3/2005; REsp n. 653.324, DJ 27/9/2004, REsp n. 542.164, DJ 03/11/2003, REsp n. 286.465, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, EDcl no REsp n. 552.836, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/10/2006.
5. Agravo ao qual se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo das impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049110-50.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.076407-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : BANCO INDUSCRED S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.49110-4 3 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 97, CF/88. CSSL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 30%. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. INCIDÊNCIA AFASTADA PARA O PERÍODO DE 1º/01/96 A 06/06/1996. RECOLHIMENTO PELA ALÍQUOTA DE 18%. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRECEDENTES.**

1. O julgado agravado apenas afastou a exigência da contribuição social sobre o lucro no período de 1º de janeiro de 1996 a 06 de junho de 1996, com fundamento na jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, que declarou a sua inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal, à alíquota de 30% (RE n. 587.008, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 05/5/2011), descabendo, portanto, aplicar o deslocamento previsto no artigo 97 da Constituição Federal.
2. Precedentes. TRF 3ª Região: AMS n. 00037835320104036103, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 12/7/2012, 1ª Turma; AMS n. 00071357320074036119, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 22/3/2012, 5ª Turma; AI n. 00100175620124030000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012, 2ª Turma.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004362-47.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004362-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ELINEIDE SANTOS e outros  
: ROBERTA SANTOS CARRELAS incapaz  
: DANIELLE SANTOS CARRELAS incapaz  
ADVOGADO : NATHALI ARNALDO  
AGRAVADO : MIRELLA FABIANA BATISTA CARRELAS  
ADVOGADO : SILVIO TADEU DE ARAUJO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/150

## EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.**

1. É de se reconhecer a responsabilidade objetiva da Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal, pelos atos de seus agentes que causem prejuízos a terceiros, como ocorreu no caso vertente, em que a agravante, autarquia federal, expediu certidão sem as cautelas de praxe, permitindo o saque do FGTS apenas para parte dos dependentes habilitados à pensão por morte junto ao INSS.

2. Precedentes. TRF 3ª Região: AC n. 1.365.041, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/3/2012, 6ª Turma; AC n. 1.592.711, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 09/6/2011, 3ª Turma.

3 - Destaque-se que a jurisprudência indicada pela agravante não se aplica à hipótese tratada nos autos, porquanto, ao expedir a Certidão para o saque do FGTS, todos os herdeiros já se encontravam habilitados, conforme pedido formulado em 22/6/98, anterior ao formulado pela sacadora, ocorrido em 23/6/98.

3. A jurisprudência dominante sobre o assunto versado nestes autos, autoriza o julgamento nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

4. Precedentes. TRF 3ª Região: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012, 1ª Turma; ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011, 2ª Turma; AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012, 8ª Turma; TRF 2ª Região, AG n. 2009.02.01.010190-0, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, E-DJF2R 17/12/2010, 4ª Turma Especializada.

5. Agravo ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juiza Federal em Auxílio

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-64.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008506-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : QUALITY IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. JULGAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES.**

1. O julgamento ocorrido nos autos principais implica em perda do objeto da cautelar, sendo indevida a análise do mérito agravado nesta medida, pois afeta aos autos principais.

2. Precedentes: STJ, REsp n. 757.533, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/10/2006, 2ª Turma; STJ, AgRg na MC n. 9.839, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/8/2006, 2ª Turma; STJ, MC n. 4.998, Rel. Min. Francisco Peçanha, j. 02/02/2006, 2ª Turma; STJ, REsp n. 251.172, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/11/2005, 2ª Turma

3. Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juiza Federal em Auxílio

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009439-37.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009439-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : QUALITY IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



## EMENTA

### **AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO. EMISSÃO DE NOVA FATURA. INDÍCIOS DA OCORRÊNCIA DA FRAUDE. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. Após regular procedimento administrativo, no qual foi garantido o direito à ampla defesa, não há qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento dos bens ao contribuinte que tentou internar no país, mercadoria com falsa declaração do real importador, consoante faturas emitidas pelo exportador, documento que informa a Declaração de Importação.
2. A agravante afirma que não agiu com intenção de burlar o fisco. No entanto, conforme asseverado na decisão monocrática "não se mostra plausível a hipótese de lapso ou erro no procedimento de importação, tendo em vista a experiência da empresa apelante nas operações de comércio internacional. Por igual razão, não se pode ter como plausível a alegação de haver necessidade, por uma empresa acostumada a importar mercadorias, da emissão de nova fatura em que não constassem os dados correto de outro importador, mero intermediador do procedimento de importação".
3. A agravante não trouxe aos autos provas hábeis que elidiram a pena de perdimento, ou seja, não logrou êxito em provar que a importação e respectiva documentação encontrava-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação aduaneira.
4. Precedentes. TRF 3ª Região. 6ª Turma: AMS n. 153.234, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 28/11/2001; AMS n. 220.408, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07/5/2003; 3ª Turma: AMS n. 169.485, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14/02/2001.
5. Agravo ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-97.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005825-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO COMAR LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/311

## EMENTA

### **AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA E DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO. PARTE DISPOSITIVA EM CONSONÂNCIA COM O PEDIDO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. FUNDAMENTAÇÃO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DÉBITO FISCAL ANULADO. AFASTAMENTO DA MULTA COMO DECORRÊNCIA DESTA ANULAÇÃO.**

1. Não se conhece de recurso quando suas razões mostram-se apócrifas em relação a um dos patronos, não havendo, os demais signatários, poderes para atuar nos autos.
2. A fundamentação do *decisum* pode abranger a análise do entendimento quanto à aplicação de um diploma legal

até determinado período, o que é comum em se tratando das sucessivas reedições de medidas provisórias, até porque não recai sobre esta análise a força da coisa julgada.

3. A não incidência da taxa SELIC sobre o PIS, apurado sobre o faturamento do contribuinte verificado na semestralidade anterior ao da ocorrência do fato gerador, encontra-se a decisão agravada fundada em jurisprudência dominante.

4. Precedentes: STJ: REsp n. 101.9741, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, 2ª Turma; AgRg nos EDcl no REsp 699.890, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/02/2006, 1ª Turma; REsp n. 382.923, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 14/02/2006; REsp n. 643.114, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17/11/2005, 2ª Turma.

5. Com a anulação do débito fiscal, a multa passou a ser inexigível, posto que, retirado do mundo jurídico o elemento que lhe deu causa, a mesma sorte seguirá o que lhe era acessório, não havendo aqui, portanto, em se falar em procedência parcial de pedido.

6. Agravo interposto pela parte autora não conhecido.

7. Recurso da União desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** do agravo interposto pela parte autora e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0709871-42.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.017720-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO OSWALDO RAMOS  
ADVOGADO : MARIA OLYMPIA CORREIA CARNEIRO e outro  
SUCEDIDO : INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM NEFROLOGIA E HIPERTENSAO  
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/238  
No. ORIG. : 91.07.09871-5 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Perdido o objeto na cautelar, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, todavia não são cabíveis honorários advocatícios, posto que já fixados no julgamento do processo principal.

2. Precedentes. TRF 3ª Região: 6ª Turma: AC n. 00183827420084036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 19/7/2012; AC n. 00132752420054036110, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 09/02/2012; MC n. 00287359219984030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, DJU 13/8/2007; 4ª Turma: CAUINOM n. 00203420320064030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 24/5/2012; MC n. 00416260920024030000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 13/5/2011; 3ª Turma, AC n. 00341355719974036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 09/3/2012; Projeto Mutirão Judiciário em Dia, MC n. 00068781920004030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1

09/9/2011.

5. Agravo ao qual se dá parcial provimento, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, já fixados na ação principal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo da União Federal, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041092-11.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.025919-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVADO : BANCO INTERFINANCE S/A  
ADVOGADO : RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/227v.  
No. ORIG. : 96.00.41092-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 97, CF/88. CSSL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 30%. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. INCIDÊNCIA AFASTADA PARA O PERÍODO DE 1º/01/96 A 06/06/1996. RECOLHIMENTO PELA ALÍQUOTA DE 18%. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRECEDENTES.

1. O julgado agravado apenas afastou a exigência da contribuição social sobre o lucro no período de 1º de janeiro de 1996 a 06 de junho de 1996, com fundamento na jurisprudência dominante e pacífica do E. STF, que declarou a sua inconstitucionalidade por afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal, no que se refere à alíquota de 30% (RE n. 587.008, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 05/5/2011), descabendo, portanto, falar-se em aplicar o disposto no art. 97 da Constituição Federal.

2. Precedentes TRF 3ª Região: AMS n. 00037835320104036103, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 12/7/2012, 1ª Turma; AMS n. 00071357320074036119, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 22/3/2012, 5ª Turma e TRF 3ª Região, AI n. 00100175620124030000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012, 2ª Turma.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-91.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002088-3/MS

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AUTO POSTO JAGUARETE LTDA e filia(l)(is) e outros  
: AUTO POSTO JAGUARETE LTDA filial  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
AGRAVADO : AUTO POSTO JAGUARETE LTDA filial  
: BRILHANTE DIESEL LTDA  
: AUTO POSTO INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 965/969

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR FIXO ATRIBUÍDO PARA CADA UMA DAS AUTORAS. VALOR IRRISSÓRIO E VIL NÃO CARACTERIZADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A expressiva quantia discutida nestes autos autoriza, com base na equidade, à fixação da verba honorária em valor fixo a ser paga por cada um dos vencidos, a fim de não promover o enriquecimento sem causa da parte vencedora.

2. Verba honorária fixada levando-se em consideração todos os requisitos previstos pelo artigo 20 do Código de Processo Civil, inclusive no tocante ao zelo profissional do patrono e a complexidade da demanda.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 00051542120024036107, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012; AC 00078193120024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO  
Juiza Federal em Auxílio

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-21.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001153-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FERCHIMIKA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : RODOLFO OTTO KOKOL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS TRIBUTADOS. PRODUTO INDUSTRIALIZADO SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO NA SAÍDA. PRECEDENTES.**

1. É legítimo o direito ao creditamento dos valores referentes ao IPI pago na aquisição de insumos utilizados na industrialização, por ocasião da saída do estabelecimento industrial dos produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero, em período posterior à vigência da Lei n. 9.779/99, em prestígio ao princípio da não cumulatividade.
2. Precedentes. STF: RE n. 562.980, Rel. Min. Marco Aurélio, Repercussão Geral, Plenário, j. 06/5/2009; STF, RE n. 460.785, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 06/5/2009; RE n. 475.551, Rel. p/ o acórdão, Min. Menezes Direito, Plenário, j. 06/5/2009; TRF 3ª Região: ApelReex n. 1.145.579, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/02/2011, 6ª Turma; AC n. 627.578, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15/10/2009, 3ª Turma.
3. Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da União federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-73.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026191-7/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RICARDO FERRARI NOGUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/50

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. POSSIBILIDADE.**

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6.830/80 se dá somente nos casos em que a desistência da execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, não acarretar ao executado despesas com o exercício da defesa, sendo devidos, portanto, os honorários advocatícios.
2. Precedentes: STJ: AGA n. 1.083.212, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 3/8/2010; AGREsp n. 969.282, 1ª

Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20/10/2009; REsp n. 1.189.643, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 21/9/2010; TRF 3ª Região: ApelReex n. 1.303.509, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/5/2012; AC n. 1.702.288, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/4/2012; 6ª Turma, AC n. 1.283.676, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/5/2009, 3ª Turma.

3. A jurisprudência dominante, e, não necessariamente pacífica ou consolidada, sobre o assunto versado nestes autos autoriza o seu julgamento nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

4. Precedentes: TRF 3ª Região: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012, 1ª Turma; ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011,; AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012; TRF 2ª Região: AG n. 2009.02.01.010190-0, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, E-DJF2R 17/12/2010.

5. Cabe redução do percentual da verba honorária ao se constatar que o montante representar onerosidade significativa para a Fazenda Pública.

6. Agravo a que se dá parcial provimento para reduzir a fixação da verba honorária de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo da apelada, apenas para reduzir a verba honorária a qual fora condenada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

#### Boletim de Acórdão Nro 8098/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0664221-79.1985.4.03.6100/SP

94.03.102466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A  
ADVOGADO : RENATO PAU FERRO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.64221-7 7 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL.

1. A apelação foi interposta contra a sentença que julgou extinta a execução contra a fazenda pública, nos termos do art. 794, I e 795, ambos do CPC. No apelo, insurgiu-se a União Federal contra a inclusão, de ofício, da verba honorária fixada nos autos dos embargos à execução, sob a alegação de julgamento *extra petita*.

2. Contudo, no julgamento do agravo de instrumento 2008.03.00.005440-6, interposto nestes mesmos autos, esta C. Sexta Turma entendeu que é devida a inclusão da verba honorária fixada nos embargos à execução no cálculo de liquidação da sentença, não remanescendo interesse recursal no prosseguimento do apelo.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-93.1994.4.03.6100/SP

95.03.075979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VILEBALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VILEBALDO PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.03856-9 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurindo a ausência de interesse processual do autor (art. 267, VI, CPC).
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, AC nº 0050790-70.1998.4.03.6100, restou configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito e apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005139-63.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ATIVIDADES DIRETAS E  
INDIRETAS EM PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM CIENCIA E  
TECNOLOGIA DE CAMPINAS E REGIAO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019785-41.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.019785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LANGWIELER BARRETO COM/ E REPRES DE EQUIP ELETRICOS LTDA  
Falido(a)  
No. ORIG. : 00197854119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.



- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009385-34.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GE DAKO S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030036-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.030036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002694-33.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE STOPPIGLIA FILHO  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à verba de sucumbência, razão pela qual acolho os embargos opostos para sanar a omissão apontada e fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

2.Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021081-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021081-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FAST ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	: INES DE MACEDO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. EFEITOS DE NEGATIVA.

1. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que constavam 03 (três) débitos em nome da impetrante, referentes ao IRPJ (inscrição nº 80 2 04 009090-39) e PIS (inscrições nºs. 80 7 04 002724-28 e 80 7 04 014288-20), os quais foram objeto de pagamento e compensação tributária, tendo a impetrante protocolado Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida (fls. 51 e 54).

3. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

4. Cumpre ressaltar, ademais, que nos termos da Lei nº 11.051/04, atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050790-70.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.040937-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VILEBALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VILEBALDO PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.50790-6 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDEVIDA REPROVAÇÃO DE CANDIDATO EM EXAME FÍSICO. POSSIBILIDADE DE PERDA DE CAPACIDADE VISUAL. EVENTO FUTURO E INCERTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAS E VENCIMENTOS RETROATIVOS. DESCABIMENTO.

1. Afastada a matéria preliminar de necessidade de intervenção do Ministério Público Federal, por não se tratar na espécie de nenhuma das hipóteses previstas no art. 82 e incisos do CPC.
2. Uma vez aprovado nas etapas iniciais do certame de ingresso ao serviço público e nomeado o candidato, para que se proceda à efetiva posse e exercício no cargo, é imprescindível a comprovação de sua aptidão no exame mental e no físico, cujas exigências podem ser diferenciadas conforme os requisitos específicos da categoria funcional pretendida.
3. Avaliação física realizada por exame médico, tendo sido o autor considerado inapto ao exercício do cargo, por decisão fundamentada na baixa visão para longe e perto, fato decorrente da presença de Ceratocone, doença degenerativa da córnea, que não implicaria necessariamente na incapacidade permanente do candidato, mas que à época foi interpretada como causadora de inaptidão que impediria a aprovação do autor naquela etapa do processo seletivo.
4. Decisão revista por junta médica que, analisando o quadro clínico apresentado, concluiu pela inaptidão do candidato, em face da necessidade de uma solução definitiva favorável, consistente na realização de transplante das córneas, para a possível erradicação da moléstia.
5. Verifica-se, no entanto, que o candidato possuía acuidade visual, com correção por lentes de 20/40 no olho direito e 20/60 no olho esquerdo, que permitiu a aprovação na primeira fase do certame, bem como a realização do programa de treinamento, com aproveitamento satisfatório, e apesar de ser portador da referida moléstia, o laudo prévio havia concluído pela aptidão do candidato dependendo da atividade a desenvolver, sendo certo, ainda, que a alegada possibilidade de perda da capacidade visual era evento futuro e incerto, tanto é que, felizmente, após a realização da cirurgia de transplante de córneas, o autor recuperou plenamente a visão.
6. Embora o Judiciário não possa imiscuir-se em questões que refogem ao estrito âmbito do exame dos aspectos legais do certame, em nada podendo influir quanto aos critérios específicos para a aprovação dos candidatos, no caso em espécie, podemos concluir pela irregularidade da decisão de inaptidão, ante a ausência de previsão editalícia de percentual mínimo de acuidade visual necessário para que o candidato fosse considerado apto. Precedente jurisprudencial.
7. Reconhecido o direito do autor à posse e efetivo exercício do cargo almejado, restando improvidos os pedidos

de pagamento dos vencimentos retroativos e usufruto dos demais benefícios, por ser inviável a percepção de remuneração e benefícios, sem a existência do efetivo exercício, ou seja, da devida contraprestação laboral. Precedentes: STF: RE AgR 248803, Segunda Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 6/2/2001; DJ 23/3/2001; STJ: RESP 343.802, Primeira Turma, Relator para acórdão Ministro José Delgado, j. 25/6/2002, DJ 7/10/2002.

8. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

9. A indenização por danos materiais consistiria no reembolso das despesas com a cirurgia realizada para correção do problema oftalmológico do autor, no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais).

10. Nesse aspecto, inexistente qualquer ação ou omissão dos agentes do réu que pudessem ter originado o problema, não tendo ocorrido, conseqüentemente, o nexo causal para a enfermidade ou a necessidade da cirurgia, não se configurando a obrigação de indenização por danos materiais.

11. Inocorrência de danos morais, pelas alegadas ofensas à pessoa do autor, em decorrência dos termos constantes no laudo pericial e peças dos autos, posto que estes foram necessários para a fundamentação da decisão de inapetência e, em sede judicial, denotam a acirrada defesa dos interesses da parte que, apesar de poderem ser interpretados em alguns pontos como expressões infelizes, não tem cunho de ilegalidade ou ilicitude, nem o condão de infligir quaisquer máculas à conduta do autor.

12. Embora tais ocorrências devam ter causado aborrecimento ao autor, o dano moral se distingue dos meros dissabores passíveis de ocorrer no cotidiano de qualquer cidadão. É necessário que do ato ilícito ou da omissão do ofensor resulte situação vexatória, que cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima a notória situação de sofrimento psicológico, o que não foi comprovado no caso em espécie, inexistindo, também o direito à indenização por danos morais.

13. Acolhido o pedido do autor, para reconhecer o seu direito à nomeação e posse no cargo ao qual concorreu, observando-se, em caso de extinção ou modificação do mesmo, a posse no cargo atualmente correspondente ao de fiscal de contribuições previdenciárias; indeferidos os pedidos de indenização por danos materiais e morais, bem como de ressarcimento de vencimentos e benefícios de todo o período.

14. Sucumbência recíproca (art. 21, do CPC).

15. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Johanson Di Salvo.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA  
ADVOGADO : UBIRACI MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO.**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 677/1915

**ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC.**

1. De acordo com o art. 3.º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

3. A presente ação foi ajuizada justamente em 09/06/2005, dia da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 09.06.2000.

4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11

5. Apelação da autora improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015554-58.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
APELADO : SELMA REGINA CUENCAS DOTTI TONI  
No. ORIG. : 00155545820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto,

deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 28 de janeiro de 2005, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estante, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039400-06.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.021464-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: DUFER S/A
ADVOGADO	: MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 98.00.39400-1 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027810-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLIZADOS. ILEGALIDADE.

1. A exigência de prévio agendamento e a limitação de número de requerimentos violam as prerrogativas da advocacia e o livre exercício profissional.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008680-69.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : CEDAN CARGAS E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP.**



**TRANSPORTADORA DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

- 1.A Lei nº 6.839/80 impõe a obrigatoriedade do registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Atendendo ao critério finalístico, o mero transporte de medicamentos não pode ser interpretado como atividade ou função específica do ramo farmacêutico.
- 2.Indevida a inscrição da empresa autuada na autarquia federal, pois apenas é obrigatória a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento, em farmácias e drogarias (artigo 15, da Lei nº 5.991/73).
- 3.Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AMS n.º 200661000236977, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJF3 15.05.2011, p. 470; 4ª Turma, AMS 308907, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, DJF3 27.01.2009, p. 483.
- 4.Em virtude do valor atribuído à causa e em atenção ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em casos como o vertente, entendo que os honorários advocatícios devam ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HUMBERTO APARECIDO BORTOLETTO  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. PROTOCOLO ANTES DO REGISTRO DA SENTENÇA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Em 28.11.2006 o impetrante protocolizou petição requerendo a desistência do processo. Em 30.11.2006 foi registrada a sentença, sem que o referido pedido de desistência tivesse sido apreciado. O equívoco se deveu ao fato de que a petição requerendo a desistência somente foi juntada em 04.12.2006, após o registro da sentença. Em sua apelação, requereu o impetrante exclusivamente a homologação do pedido de desistência.
2. Restou omissa a medida em que ignorou fato relevante ao deslinde da controvérsia: a petição requerendo a desistência do processo, embora tivesse sido juntada após, foi protocolizada antes do registro da sentença em cartório, isto é, da sua publicação.
3. Considerando que o impetrante não pode ser prejudicado pela demora na juntada da petição, de rigor seja suprida a omissão e provida a apelação para homologar o pedido de desistência.
4. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, emprestando-lhes excepcionais efeitos modificativos

para dar provimento à apelação a fim de homologar o pedido de desistência da ação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051621-85.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051621-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TERRALIDER ENGENHARIA ADMINISTRACAO E NEGOCIOS  
IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SOBREIRA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00516218520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008542-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VANIA VALADARES GOMES MARTINELLI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MODA FABRIL TECIDOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00.00.00043-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Não há que ser conhecida a remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente, ora apelante, requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. *In casu*, não há qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN, tendo a embargante/executada sido incluída no pólo passivo da execução tão somente em razão da falta de pagamento dos tributos por parte da empresa da qual era sócia-gerente, o que não pode ser admitido.
7. Invertidos os ônus da sucumbência.
8. Remessa oficial não conhecida, apelação da embargante provida e apelação da embargada prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-76.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GAIVOTA RIO PRETO COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro  
: RUBENS KOPTI TRANJAN  
ADVOGADO : FERNANDO LUIS DE ALBUQUERQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE (ART. 174 DO CTN). DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito

exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula nº 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, cujo vencimento ocorreu em 28.11.1997, 30.01.1998 e 27.02.1998; Cofins cujo vencimento ocorreu em 10.07.1997 e 10.12.1997 e IRPJ cujo vencimento ocorreu em 27.02.1998 e 31.03.1998.

6. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16.12.2002, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação aos valores vencidos em 28.11.1997, 10.07.1997 e 10.12.1997.

7. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

8. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

9.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

10.No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

11.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

12.Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

13.Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-27.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO ANTONIO NONATO espolio  
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 685/1915

No. ORIG. : 00115382720074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-17.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE.**

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. A exigência da presença do técnico farmacêutico imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, segundo previsto no Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer, pois extrapola os limites previstos no texto legal.
4. Nos termos da Súmula 140 do e. TFR, *As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.*
5. Ante a desnecessidade da presença do profissional farmacêutico nos estabelecimentos autuados, quais sejam,

unidades básicas de saúde - dispensários de medicamentos, há que ser mantida a r. sentença na parte em que declarou nulos os débitos consubstanciados nos respectivos autos de infração descritos na exordial.

6.Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09.

7.Restando integralmente vencedora a parte autora, haja vista a anulação de todos os débitos para com o Conselho de Fiscalização Profissional, os honorários advocatícios devem ser carreados à parte ré no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, §4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Turma.

8.Apelação da parte autora provida e apelação da parte ré improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038058-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : FARMAGEN COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00380588720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.
6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 10 de agosto de 2007, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013550-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: SUZANO HOLDING S/A e outros
	: BEXMA COML S/A
	: POLPAR S/A
	: BETTY VAIDERGORN FEFFER
	: DANIEL FEFFER
	: DAVID FEFFER
	: FANNY FEFFER
	: JORGE FEFFER
	: RUBEN FEFFER
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00135509520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CONSULTA FISCAL. ALIENAÇÃO DO BLOCO ACIONÁRIO PARA PETROBRÁS S/A. NECESSIDADE DE REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DÚVIDAS QUANTO À OCORRÊNCIA DE ELISÃO FISCAL, REGIME FISCAL APLICÁVEL E SUJEIÇÃO PASSIVA. MATÉRIA NÃO APRECIÁVEL. DISPOSITIVOS LEGAIS CITADOS DE FORMA GENÉRICA. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA. DEPÓSITOS REALIZADOS NA INSTÂNCIA JUDICIAL. LEVANTAMENTO.

1. A consulta administrativa é um procedimento, através do qual o contribuinte objetiva obter interpretação a respeito dos dispositivos da legislação tributária aplicáveis a um fato determinado. O procedimento da consulta fiscal encontra-se disciplinado nos artigos 46 a 58 do Decreto 70.235/72 e nos artigos 48 a 50, da Lei 9.430/96.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal, há ainda a Instrução Normativa nº 740, de 02/05/2007.

2. Na hipótese *sub judice*, as apelantes formularam consultas visando obter esclarecimentos e orientação sobre qual seria o tratamento tributário adequado ao conjunto de operações realizadas. Especificamente, as dúvidas das apelantes consistiam em saber acerca da possível ocorrência de elisão fiscal proibida na reorganização societária havida; qual o regime fiscal aplicável à operação, e quem seria o sujeito passivo da obrigação tributária.

3. Entretanto, concluiu a autoridade fiscal, em sua manifestação, pela ineficácia das consultas formuladas, com base no art. 52, I, c/c art. 46 do Decreto nº 70.235/72, por versarem sobre matéria não apreciável em consulta (dolo, fraude, simulação, etc), assim como pelo fato de citar dispositivos da legislação tributária de forma genérica sem vinculá-los aos fatos narrados.

4. No caso, a indagação das apelantes quanto ao possível enquadramento da conduta praticada como fraudulenta,



ou envolvendo dolo, simulação ou qualquer instituto equivalente, não se presta à formulação de consulta, daí, a sua declaração de ineficácia.

5.É importante ainda destacar que a consulta deve ser pertinente e ter relevância jurídica, e deve versar, especificamente, sobre um dispositivo legal de aplicação tributária. A consulta formulada em termos genéricos, que não possibilite a identificação segura das dúvidas do contribuinte, por falta de indicação do fato preciso cuja interpretação é motivo de incerteza quanto à norma legal aplicável ou quanto à forma de cumprir determinada norma legal, não produzirá qualquer efeito por ter sido formulada em desacordo com as normas estabelecidas.

6.Quanto aos depósitos efetuados, observa-se que foram realizados depósitos em nome das pessoas físicas, a título de IR e diferenças, à alíquota de 15% (quinze por cento), e em nome das pessoas jurídicas, como complemento, ou seja, 10% (dez por cento), que somados aos 15% (quinze por cento) já depositados pelas pessoas físicas, totalizariam 25% (vinte e cinco por cento), além da parcela de 9% (nove por cento) atinente à Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL).

7.Com a lavratura do auto de infração pela Receita Federal, em dezembro/2010, concluiu-se pela ocorrência de irregularidades na tributação do IRPJ e da CSLL, tributos que então foram lançados como devidos pelas pessoas jurídicas, tendo por base de cálculo o valor do ganho de capital apurado pela fiscalização, considerando-se, ainda, como contribuintes solidários, as pessoas físicas, na qualidade de acionistas/diretores das empresas envolvidas.

8.Entretanto, o objeto do presente *mandamus* visa atacar exclusivamente a decisão que declarou a ineficácia da referida consulta, por isso mesmo não tem concomitância nem se confunde com o objeto dos lançamentos consubstanciados no Auto de Infração (IRPJ, CSLL) lavrado, cuja exigibilidade já se acha suspensa por força dos recursos administrativos oportunamente interpostos (CTN, art. 151, III). Só existe concomitância quando no processo administrativo se discute o mesmo objeto da ação judicial, conseqüentemente ela inexistente quando não são coincidentes os objetos dos processos administrativo e judicial ou quando o objeto do processo administrativo for mais abrangente que o do judicial.

9.Dessa forma e considerando-se o pleito formulado pelos apelantes quanto aos depósitos realizados, cabível o levantamento dos valores depositados em nome das pessoas físicas, levados a efeito na instância judicial,

10. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007712-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077125920084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008444-31.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : POLIMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084443120084036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008686-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
AGRAVADO : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR  
e outro  
: M D C MG MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE  
: MINAS GERAIS  
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA e outros  
: GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
: OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
: PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A e outro  
: RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
: TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
: VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de ação civil pública, acolheu os embargos de declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB à decisão liminar proferida pelo r. Juízo *a quo*.

2. Ocorre que contra a referida decisão liminar, a agravante já havia interposto outro agravo de instrumento (n.º 2009.03.00.003123-0), o qual foi julgado pela C. Sexta Turma, restando expressamente consignada no respectivo voto a prejudicialidade deste agravo de instrumento. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.11403-0 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA E. TURMA.

1. De acordo com o § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas, dentre outras, em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixadas consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.
2. Tendo em vista a natureza e o valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, reduz os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001576-18.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ RICARDO MACIEL NOCE  
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015761820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO.**

1. De acordo com o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 09/03/2009 e os recolhimentos indevidos a título de Imposto de Renda datam de 2000 a 2007, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal.
4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
5. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003684-20.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MASSAO KUMAMOTO e outro  
: MARIA AUGUSTA ARRUDA  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00036842020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições da empregada à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

4. Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

5. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 25/05/2009, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 25/05/2004.

6. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-97.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA LUCIA CREPALDI  
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro  
No. ORIG. : 00099959720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. INTERPRETAÇÃO RESTRITA ÀS VERBAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

- 1.O Imposto de Renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.
- 2.Escapam da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.
- 3.De acordo com o novel entendimento do E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais, tendo em vista a entrada em vigor do Novo Código Civil.
- 4.A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas.
5. Verifica-se que, dentre as verbas recebidas pela autora, constam parcelas atinentes a férias (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia), constituindo as vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR, nos termos da Súmula 125, do STJ: *O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.*
- 6.No tocante às férias proporcionais, têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
7. Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001231-04.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : MYCOM CHEMICAL PROCESS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : KIHATIRO KITA  
 : MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00012310420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. DESNECESSÁRIA. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Desnecessária a juntada do voto divergente, por ser incabível a oposição de embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.
- 2.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 5.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 6.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.005209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SOELI DA CUNHA SILVA FERNANDES e outro  
APELADO : ELSON AMBROSIO  
No. ORIG. : 00052099120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM



## VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.
6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 20 de fevereiro de 2009, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.
8. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : NEUSA MARIA BRITO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00084212320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a

publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

4.O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

5.O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

6.Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 13 de março de 2009, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estante, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7.Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037975-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro  
No. ORIG. : 00379750320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050064-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : ANA CRISTINA DA SILVA  
No. ORIG. : 00500645820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.
6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 02 de dezembro de 2009, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.
8. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012438-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUAD MATTAR  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124382320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. OBJETO SOCIAL DIVERSO DE PRODUTOR RURAL INEXIGIBILIDADE.

1. Deve-se reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da contribuição salário-educação para os contribuintes que sejam produtores rurais pessoas físicas.
2. No entanto, tal entendimento só deve ser aplicado nos casos em que não há registro no CNPJ, uma vez que o produtor rural aparece constituído como pessoa jurídica.
3. No caso vertente, o autor comprovou que, muito embora haja registro no CNPJ, o objeto social é Comércio Varejista de Tecidos e Artefatos de Tecidos, Roupas e acessórios do Vestuário e Artigos de Armarinhos.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024878-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : POLICON PRODUTOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : REMO HIGASHI BATTAGLIA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MORGANA ARRUDA DIAS DA SILVA

EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO. PRODUÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA, INDUSTRIAL OU AGROPECUÁRIA. NECESSIDADE DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA LIGADA À ENGENHARIA.**

- 1.A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu art. 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.
- 2.A *mens legis* do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.
- 3.Segundo seu contrato social, a apelante tem como objeto a *fabricação, comércio, importação e exportação de chicotes elétricos, material elétrico e eletrônico para veículos automotores, exceto baterias*, de modo que envolve o trabalho especializado de engenheiro, havendo a produção técnica especializada, industrial ou agropecuária, prevista no art. 7º, alínea "h", da Lei n.º 5.194/66, sendo de rigor seu registro no órgão competente.
- 4.Os artigos 59 e 60, da aludida lei, referentes ao registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, devem ser interpretados à luz do transcrito art. 1º, da Lei n.º 6.839/80, conforme orientação jurisprudencial mais recente.
- 5.Desenvolvendo a apelante atividade que é exclusiva de engenharia elétrica ou eletrônica, de rigor o seu registro junto ao CREA/SP.
- 6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001680-76.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE GUARIBA SOCICANA  
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016807620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

- 1.Existência de erro material no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos tão somente para que conste da ementa a expressão "salário-educação" em substituição à expressão "salário-contribuição".
- 2.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 5.Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007481-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00074816120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. EXIGÊNCIA DO ART. 16, § 1º DA LEF. JUÍZO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. TAXA DO LIXO. ISENÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI MUNICIPAL. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). SUJEIÇÃO PASSIVA DA CEF. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE.**

- 1.O juízo encontra-se devidamente garantido, uma vez que a embargante realizou depósito em valor suficiente ao cumprimento da exigência insculpida no art. 16, § 1º da Lei das Execuções Fiscais, conforme comprovante juntado à fl. 16.
- 2.Não vislumbro a nulidade da sentença por incidir em julgamento *ultra petita*, haja vista que o magistrado de primeiro grau não está adstrito aos fundamentos trazidos pela parte em sua exordial, mas tão somente ao pedido

formulado.

3.O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

4.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

5.Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e à taxa do lixo.

6.De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF.

7.O imóvel que ensejou a cobrança do imposto municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), *considera-se ocorrido o fato imponible no dia 1º de janeiro de cada ano civil*.

8.Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492

9.A isenção prevista na Lei n.º 11.988/2004, art. 2º, abrange tão somente as *taxas e emolumentos* para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, não se aplicando às taxas de utilização de serviço público.

10.Acolhida a tese da apelante para ser afastada a isenção da embargante à cobrança do IPTU e taxa do lixo, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

11.Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

12.Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492; 3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708; 6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012.

13.Verba honorária devida pela embargante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

14.Matéria preliminar rejeitada e apelação provida. Pedido dos embargos julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar improcedente o pedido dos presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-16.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00081631620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. EXIGÊNCIA DO ART. 16, § 1º DA LEF. JUÍZO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. TAXA DO LIXO. ISENÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI MUNICIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1.O juízo encontra-se devidamente garantido, uma vez que a embargante realizou depósito em valor suficiente ao cumprimento da exigência insculpida no art. 16, § 1º da Lei das Execuções Fiscais, conforme comprovante juntado à fl. 16.

2.Não vislumbro a nulidade da sentença por incidir em julgamento *ultra petita*, haja vista que o magistrado de primeiro grau não está adstrito aos fundamentos trazidos pela parte em sua exordial, mas tão somente ao pedido formulado.

3.A isenção prevista na Lei n.º 11.988/2004, art. 2º, abrange tão somente as *taxas* e emolumentos *para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções*, que não se confundem com a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo prevista na Lei Municipal n.º 6355/90, e alterações posteriores.

4.Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708.

5.Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

6.Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002994-33.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LAPONIA VEICULOS SOROCABA LTDA e outros  
: BENEDICTO PAGLIATO  
: LUIZ PAGLIATO  
: ELAINE PAGLIATO  
: ADEMIR PAGLIATO  
: ADJAIR PAGLIATO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029943320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA



**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado que um dos débitos inscritos em dívida ativa, quando do ajuizamento da execução fiscal, encontrava-se prescrito, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência.

3. Quanto à verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 549.076,34 (quinhentos e quarenta e nove mil, setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E.

Turma.

4. Apelação parcialmente provida e remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-44.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE CARLOS BUENO  
ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro  
No. ORIG. : 00040734420104036111 1 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. INTERPRETAÇÃO RESTRITA ÀS VERBAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

1. O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

2. Escapam da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

3. De acordo com o novel entendimento do E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais, tendo em vista a entrada em vigor do novo Código Civil.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas.

5. A partir de 2002, o novo *Codex* Civil Brasileiro afastou qualquer possibilidade de adoção da tese segundo a qual os juros moratórios, em razão de seu caráter acessório, devem seguir a mesma sorte que o seu principal, não havendo que se falar, portanto, em incidência de imposto de renda sobre os juros de mora aplicados na compensação de dívidas resultantes de condenações trabalhistas, porquanto reconhecida sua natureza

indenizatória.

6.Sendo os valores em questão posteriores ao referido diploma legal, mostra-se possível a subsunção do presente caso à interpretação adotada pela Corte Especial.

7. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

8.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-72.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSORIO CLARO  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
No. ORIG. : 00014387220104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-41.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSWALDO VENTICINCO  
ADVOGADO : NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00022864120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-12.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : DANIEL KOIFFMAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048741220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-47.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : TANIA DA SILVA AMORIM FIUZA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00050014720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027954-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027954-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00279543120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035669-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.035669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DECISION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON VELO FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356692720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017565-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ANDREZANI ADVOCACIA EMPRESARIAL S/C  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163261520014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028559-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.01464-2 A Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ e respectivas multas, definitivamente constituídos em 31/01/2001, mediante notificação pessoal da ora agravante do auto de infração contra ela lavrado, e com vencimentos entre fevereiro de 1996 a janeiro de 1997. A execução fiscal foi ajuizada em 01/12/2003 e a citação da agravante ocorreu somente em 21/05/2009, quando do comparecimento espontâneo da executada aos autos por ocasião da oposição da exceção de pré-executividade.
2. A primeira tentativa infrutífera de citação ocorreu em 11/07/2005, sendo aplicável à espécie a Súmula nº 106, do E.STJ.
3. Não evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 31/01/2001 e como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 01/12/2003, verificando-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026920-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026920-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO DONI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00000-5 2 Vr DESCALVADO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015077-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 0015077720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CALCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020318-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO TADEU AURICHI  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203183220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Durante o período de proteção ao emprego do trabalhador assegurado por lei ou por acordo coletivo de trabalho, os pagamentos efetuados pelo empregador ao empregado em decorrência do contrato de trabalho, seja como contraprestação do serviço, seja em razão da disponibilidade do trabalhador, têm natureza retributiva, de sorte a ensejar a incidência do imposto de renda desde que ocorra o fato gerador previsto pela legislação vigente.
2. Contudo, a quebra pela empregadora da garantia de emprego de que disporia o impetrante durante o período dessa estabilidade e o pagamento de montante como compensação, sem contraprestação, configura o caráter indenizatório, não se subsumindo aquela verba à hipótese descrita no art. 43 do Código Tributário Nacional.
3. É assente o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre as verbas pagas por força do rompimento do contrato de trabalho porquanto não se trata de hipótese de acréscimo ao patrimônio do empregado que, na prática, será diminuído com a perda do salário e a incerteza de novo emprego, mas de mera indenização pela reparação do dano já reservado àquele que está na iminência de ficar desempregado.

4. Além do mais, o pagamento da indenização por estabilidade provisória no emprego está abrigado pela norma de isenção prevista no inciso XX, do artigo 39 do RIR/99 e seu valor não está sujeito à incidência do imposto de renda. Precedentes do STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-11.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MAURO DE SOUZA  
ADVOGADO : DIEGO LEONARDO MILANI GUARNIERI e outro  
No. ORIG. : 00025681120114036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
No. ORIG. : 00005682920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP - CREMESP. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). AUTARQUIA FEDERAL. IMUNIDADE.**

1.Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, podem se valer dos benefícios da imunidade recíproca dos entes políticos, consagrada no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, conforme o § 2º do mesmo artigo. Precedente: STF, 2ª Turma, RE n.º 417400 ED/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.04.2006, DJe-41 07.03.2008.

2.O ônus de comprovar que o imóvel não está afeto às finalidades essenciais ou institucionais da autarquia, excluindo-o da abrangência da regra imunizante, pertence ao poder tributante, nos termos da jurisprudência consolidada do âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 1335220/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21.08.2012, v.u., DJe 28.08.2012).

3.No caso vertente, os imóveis tributados são salas comerciais ocupadas pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, nas quais a autarquia desempenha suas funções de administração, supervisão e fiscalização dos profissionais da classe médica.

4.O Conselho Regional goza da imunidade tributária definida na Constituição Federal, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que, acertadamente, declarou nulos os lançamentos fiscais relativos ao IPTU nos exercícios de 2009 e 2010.6.

5.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006337-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROSINEA FORTI BUSATO DE MARCO  
ADVOGADO : FABIO ORTOLANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00063371820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1.O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.

2.Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.

3.*In casu*, o beneficiário da isenção, qual seja, a ascendente da autora, Cezarina Forti Busato, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1996, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2006. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do *de cuius*, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.

4.A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.

5. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

6.Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da autora, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim da ascendente Cezarina Forti Busato, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a autora não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.

7. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-94.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DANIELA MARIA ROCHA QUAGLIATO CORONADO ANTUNES e outros  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO FILHO  
: FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO  
: FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO FILHO  
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO  
: MARLY FERREIRA QUAGLIATO  
: ORLANDO QUAGLIATO NETO  
: REGINA MARIA ROCHA QUAGLIATO HERNANDES  
: ROQUE QUAGLIATO  
: ROSA MARIA FERREIRA QUAGLIATO FAGUNDES YONEDA  
: VERA LYGIA FERREIRA QUAGLIATO  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046309420114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-90.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA II  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016369020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. LOTEAMENTO FECHADO. ENTREGA INDIVIDUALIZADA.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.
2. De acordo com as provas trazidas aos autos os requisitos apontados encontram-se presentes, o que permite que a entrega de correspondências seja feita de maneira direta e individualizada aos moradores do loteamento pelos funcionários da empresa ré.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-27.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro  
APELADO : TALITA CRISTINA DE SOUZA SANTOS  
No. ORIG. : 00005142720114036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto,

deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 23 de março de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-53.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : JALES FERTILIZANTES LTDA  
No. ORIG. : 00007765320114036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 13 de junho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais

questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000744-36.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00007443620114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal



00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-26.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054502620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028110620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE**

**ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR.

4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o *primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado* (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128.

5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o *cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público* (art. 1º da Lei n.º 9806/84).

8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, *diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade* (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.

11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJ1 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJ1 02.09.2011, p. 1061.

12. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

13. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024198-77.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.024198-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : ALFREDO FELIPE RODRIGUEZ  
No. ORIG. : 00241987720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.
6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 01 de junho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.
8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072753-28.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : INSTITUTO LERICHE DE MOLESTIAS VASCULARES LTDA  
No. ORIG. : 00727532820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. DÉBITO INFERIOR A 4 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. EXTINÇÃO.**

1.O art. 8º da Lei n.º. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

3.O art. 8º da Lei n.º. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei n.º 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

5.*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016532-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ARMARINHOS FERNANDO LTDA  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228715220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IRPJ, PIS, COFINS, CSSL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ART. 173, I, DO CTN.**

1.No caso vertente, a agravante sustenta a ocorrência de decadência do Fisco de lançar as diferenças devidas relativas ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano de 2003, apuradas no auto de infração lavrado em 30/09/2008, após fiscalização em seus livros e documentos fiscais, pois já teria efetuado o pagamento parcial de tais débitos na data do vencimento, homologados tacitamente pela Fazenda Nacional.

2.Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do CTN, que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, dispositivo este que tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

3.Na hipótese, a análise dos documentos colacionados a estes autos revela que a agravante efetuou recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no exercício de 2003 (fls. 33/71); no entanto, não colacionou a Declaração de Tributos relativa ao mesmo período.

4.Os autos de infração acostados aos autos, todos relacionados ao PA nº 19515.006132/2008-39, foram lavrados tendo como fundamento, *resultados operacionais não declarados, receita operacional omitida, falta de recolhimento da CSLL, CSLL sobre omissão de receita, Cofins-omissão de receita, PIS sobre omissão de receita, falta/insuficiência do PIS*, do período de 01/2003 a 12/2005, não restando evidenciado se tratar de diferenças dos tributos já recolhidos, mas de valores apurados em fiscalização; o termo inicial do direito de lançar o tributo é 1º de janeiro de 2004, considerando o débito mais antigo, relativo a janeiro de 2003. A notificação ao contribuinte se deu em 30/09/2008, inocorrendo, pois, o instituto da decadência do débito.

5.A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

6.*In casu*, não há causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do dispositivo legal retrocitado, o que inviabiliza a emissão da certidão de regularidade fiscal pretendida; como afirmou a própria agravante, sua impugnação administrativa não foi apreciada porque interposta intempestivamente; e, não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos para a concessão da liminar pleiteada em antecipação de tutela recursal, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN).

7.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021054-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FORTE VEICULOS LTDA e outros  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FORTE VEICULOS LTDA filial  
: DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA  
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA  
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO  
INTERESSADO : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235249820044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023428-  
69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO POSTO TB LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00232415220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026432-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05236095319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. OITIVA DA FAZENDA. NECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, §§ 1º E 4º DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a ocorrência de prescrição intercorrente do crédito tributário, ao argumento de que o feito permaneceu arquivado, nos termos do art. 40, da LEF, por 12 (doze) anos, sem qualquer manifestação da exequente.
4. Nos termos dos §§ 1º e 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, a exequente deve ser intimada da suspensão do feito executivo e, após o decurso do prazo prescricional, deve ser ouvida acerca do iminente decreto de prescrição.
5. Na hipótese, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, a devedora não foi localizada nem os seus bens, quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 21); o d. magistrado de origem

determinou, de ofício, a suspensão do feito, com fundamento do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.839/80; porém, verifico que não foi observado o trâmite processual exigido no dispositivo supracitado, uma vez que a exequente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão do feito.

6. Há que se considerar que o § 4º do art. 40 da LEF erigiu como pressuposto para o reconhecimento da prescrição intercorrente a necessidade de prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional: STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200600131707/RR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006, p. 286 e TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018463-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.08.2006, v.u., DJU 14.11.2006, p. 588.

7. *In casu*, a exequente não requereu e nem foi intimada da decisão de suspensão do feito executivo, pelo que restou violada a norma processual retromencionada. Portanto, não há que se falar em reconhecimento de prescrição intercorrente, devendo a execução fiscal ter o seu normal prosseguimento

8. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027291-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027291-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CARLOS EDUARDO STUHR CORADAZZI
ADVOGADO	: FLAVIO MARCHETTI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: FORTSCHRITT IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 99.00.00377-4 A Vr BIRIGUI/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL NO CURSO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA.**

1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).

2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução.

3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do *consilium fraudis*.

4. Na hipótese *sub judice*, ao que consta da decisão guerreada (não foi colacionada cópia integral da execução fiscal) a execução foi ajuizada em 18/11/1999, a empresa executada foi citada em 29/09/2001 e o sócio Carlos



Eduardo Sthur Coradazzi citado em 16/04/2001. O imóvel foi alienado durante o curso da demanda executiva, quando o coexecutado já tinha ciência da existência da execução fiscal.  
5.O agravante não logrou comprovar que referido imóvel se tratava de bem de família à época de sua alienação.  
6. Agravado de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0028398-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VSCHEDID COM/ DE VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL ARCARI BRITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : VALERIA DE SA CHEDID  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00032687220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN).**

1.Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2.Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3.No caso vertente, a agravante sustenta a ocorrência de decadência e de prescrição do crédito tributário, alegações que, comprovadas de plano, comportam a análise na via da exceção de pré-executividade. Alega, ainda, que a ausência de notificação da inscrição em dívida ativa e do processo administrativo correspondente macula o título executivo, o que acarreta a sua inexecutibilidade, vulnerando o disposto no art. 39,§3º, da Lei nº 4.320/64 e na Lei nº 9.317/96.

4.A Lei nº 9.317/96 dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples. Mencionado diploma legal prevê o pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS e IPI e contribuições para a seguridade social (art. 3º, § 1º), sendo que a pessoa jurídica ao optar pelo sistema deve informar quais impostos é contribuinte (art. 8º, I).

5.A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no Simples deverão apresentar, anualmente, declaração simplificada, que deverá ser entregue até o último dia útil do mês de maio do ano calendário subsequente aos fatos geradores do débito (art. 7º, da Lei nº 9.317/96).

6.Em relação à forma de constituição do crédito tributário, decadência e prescrição, qualquer que seja o contribuinte, se submete às disposições do Código Tributário Nacional, como disposto no art. 146, da Constituição Federal.

7.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário

prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

8. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

9. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

10. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

11. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

12. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

13. Por outro lado, entregue a declaração e verificada a insuficiência do pagamento, nada obsta que a autoridade administrativa proceda à lavratura do auto de infração. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

14. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

15. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

16. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança do Simples e respectivas multas, com vencimentos entre 10/02/2004 e 10/01/2005; o crédito foi constituído mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte, conforme Certidão da Dívida Ativa de fls. 27/51.

17. A Declaração foi entregue em 18/05/2005 (fls. 98). A execução fiscal foi ajuizada em 19/01/2010; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 05/04/2010 (fls. 52).

18. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução, ocorrida em 19/01/2010, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

19. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030067-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
AGRAVADO : SILVATUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028534520094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.**

1.No caso em análise, trata-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária decorrente de multa imposta pela Autarquia agravante, por *executar serviço com veículo de características e especificações técnicas diferentes das estabelecidas, quando da delegação* (art. 78-F, §1º, da Lei nº 10.233 c/c art. 1º, III, "c", da resolução ANTT nº 233/2003, alterado pela Resolução ANTT nº 579/2004). A executada foi citada, porém, não foram localizados bens aptos a garantir a dívida.

2.A exequente, às fls. 62/65, requereu a inclusão dos sócios gerentes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 28, do CDC e art. 50, do CC, o que foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que não restou comprovada a utilização abusiva da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento do feito para os sócios, decisão que restou irrecorrida, encontrando-se a questão do redirecionamento preclusa.

3.Não houve modificação da situação fática que levou ao indeferimento do pleito de redirecionamento da execução.

4.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025663-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE APRAZIVEL SP  
ADVOGADO : ANTONINO ALVES FERREIRA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00005-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028235-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028235-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO	: RAFAEL PINHEIRO
INTERESSADO	: DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
INTERESSADO	: USINA ALVORADA DO OESTE LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO GOULART
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 96.00.00001-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040089-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 93.00.00002-6 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE.**

- 1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
- 2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
- 3.Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.
- 4.Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exeqüente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
- 5.A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista passou a ser obrigatória somente a partir da edição da Lei n.º 11.033/04, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos.
- 6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
- 7.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040096-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
No. ORIG. : 93.00.00003-4 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE.**

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

4.Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exeqüente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.

5.A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista passou a ser obrigatória somente a partir da edição da Lei n.º 11.033/04, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos.

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

7.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040239-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 93.00.00077-0 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE.**

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

4.Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exeqüente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.

5.A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista passou a ser obrigatória somente a partir da edição da Lei n.º 11.033/04, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos.

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

7.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041265-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
No. ORIG. : 93.00.00074-7 1FP Vr BARUERI/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE.**

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

4.Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exeqüente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.

5.A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista passou a ser obrigatória somente a partir da edição da Lei n.º 11.033/04, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos.

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

7.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

8. Apelação improvida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041796-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00053-9 1 Vr PEDREIRA/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor da causa atualizado.

3. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

4. O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748.

5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041797-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041797-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00062-5 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE (ART. 174 DO CTN). CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula nº 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, cujo vencimento ocorreu em 30.04.1998, 31.07.1998, 30.10.1998 e 29.01.1999.

6. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13.10.2003, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação aos valores vencidos em 30.04.1998 e 31.07.1998.

7. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não

tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

8. Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor da causa atualizado.

9. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

10. O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748.

11. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

12. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002449-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00024492220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. INTIMAÇÃO DE DECISÃO. REGULARIDADE.

1. Quando ocorreu a renúncia por parte do substabelecete, em 26/10/2011, o substabelecido prosseguiu com capacidade postulatória para representar a apelante nos autos do processo disciplinar.
2. De outro giro, cumpre observar que a renúncia ocorreu após o julgamento, tendo em vista que a sessão ocorreu em 21/10/2011, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade perpetrada pela autoridade impetrada.
3. Ademais, no que se refere à alegação de ausência de regular intimação da impetrante no procedimento

administrativo disciplinar, cumpre transcrever o seguinte excerto exarado pelo r. Juízo *a quo* em sua decisão: *Não tendo sido interposto recurso desse julgamento, foi correta a certificação, pela OAB/SP, do decurso de prazo para tanto (trânsito em julgado nos autos do processo disciplinar). Não se tratando de notificação inicial para apresentação de defesa prévia nem comunicação emanada de relator, e sim notificação de resultado de julgamento, a ciência deste é realizada por meio de publicação na imprensa oficial do Estado de São Paulo. A ciência dos atos praticados nos autos do processo disciplinar por meio de carta registrada com aviso de recebimento somente é exigida se o representado não tem advogado constituído nos autos.*

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002189-06.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002189-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: EDSON ANTONIO FERNANDES MACHADO
ADVOGADO	: ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00021890620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 8099/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501736-75.1994.4.03.6114/SP

1994.61.14.501736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO GONCALVES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 05017367519944036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL- APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos embargos de declaração, deve ser aplicada multa ao embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

1999.61.00.040042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CAP PRESENTES LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : CLEUSA MOURA E CIA LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL COM ALÍQUOTAS MAJORADAS - AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.637/02 - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO ORÇAMENTÁRIA (COFINS) - INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS, EXCETO, NO CASO, O IPC DE JANEIRO DE 1989 - JUROS DE MORA INCABÍVEIS - TAXA SELIC DEVIDA - VERBA HONORÁRIA NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º DO CPC.

I - No que pertine ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, a inconstitucionalidade é apenas do art. 9º da Lei nº 7.689/88, art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90, remanescendo a legitimidade de sua exigência nos termos do que reza o Decreto-Lei nº 1.940/82.

II - Tendo sido a demanda ajuizada em data anterior à vigência da Lei nº 10.637/02, os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL somente podem ser compensados com parcelas da COFINS em razão de possuírem a mesma espécie e destinação orçamentária. Inteligência do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 *c/c o caput* do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

III - A aplicação do disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001 somente é possível nas demandas ajuizadas posteriormente a vigência da referida lei, o que não é o caso dos autos.

IV - São devidos os índices expurgados de inflação, conforme estabelece a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, exceto o índice do IPC relativo ao mês de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, vez que o recolhimento do Finsocial, na sua parte indevida, ocorreu somente a partir de outubro de 1989.

V - Por força do exposto no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, os valores sujeitos a compensação devem sofrer a incidência da Taxa Selic, a qual a partir de sua incidência (1º de janeiro de 1996) engloba tanto a taxa de juros como os índices de correção monetária. Incabível, no caso, a incidência de juros de mora antes de 1º.01.96, vez que embora discutível a sua incidência em sede de compensação, somente seriam devidos a partir do trânsito em julgado.

VI - Não se conhece da apelação na parte em que se insurge em relação à sentença decidida nos termos do seu inconformismo.

VII - Devem ser mantidos os honorários advocatícios quando arbitrados à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da causa.

VIII- Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União parcialmente conhecida para negar-lhe provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SED INTERNATIONAL DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL QUE SE ATEVE AOS MANDAMENTOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. AGRAVO interposto por SED INTERNATIONAL DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA., nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Lazarano Neto que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pela empresa em face de sentença prolatada pelo Juízo da 22ª Vara Cível de São Paulo que denegou a segurança pleiteada, ao argumento de que o arrolamento de bens não é inconstitucional, eis que não constitui violação ao direito de propriedade, ampla defesa e proporcionalidade; a autoridade fiscal pode arrolar bens ainda que o crédito tributário não esteja previamente constituído; o capital social é apenas um indicativo dos bens que mantém a requerente, sendo que a impetrante não juntou a cópia da última declaração de rendimentos no ajuizamento da demanda.

2. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

3. O arrolamento de bens se reveste de medida acautelatória, não coercitiva, sob a ótica do interesse público, com o intuito de identificar os bens do suposto devedor, evitar a sua dissipação, tendo em vista uma futura e eventual execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, sem que se possa falar em violação às garantias constitucionais, do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa, do devido processo legal e o contraditório. *In casu*, o auto de infração lavrado totaliza valor que supera em muito o montante normativamente estabelecido a justificar o arrolamento de bens. Precedentes: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-46.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : IVONE HISSAE KAMIMURA BARBOSA -ME  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. A decisão monocrática deve ser integralmente mantida, pois o agravo não infirma seus fundamentos acerca do reconhecimento da competência do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para atuação dos estabelecimentos comerciais sem assistência de responsável técnico farmacêutico em período integral de funcionamento.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008573-93.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que



não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1,0% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1,0 (um por cento) sobre o valor da causa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-67.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.004314-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE GIOVANI DA SILVA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALDIVINO A DE SOUZA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00928-0 1 Vr AQUIDAUANA/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO POR SER MANIFESTAMENTE DESCABIDO.

1. Não se pode conhecer do agravo que aponta suposta obscuridade do julgado uma vez que o recurso adequado para perscrutar tal defeito da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal.

2. O recurso deve ser apreciado tal como interposto já que não é possível converter agravo legal em embargos declaratórios diante do objetivo impugnativo específico dessas duas espécies recursais.

3. Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou o Relator pela conclusão.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020982-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
APELANTE : EMILIO IVO ULRICH (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CARIM JOSE FERES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00209827320054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. LEGITIMIDADE PASSIVA TAMBÉM DO ESTADO DE SÃO PAULO (AUTOR SUBMETIDO AO DEOPS E RECOLHIDO NO PRESÍDIO TIRADENTES). INTERESSE DE AGIR PRESENTE. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PROVA CONTUNDENTE A POSSIBILITAR O RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO, QUE EM SEDE DE APELO DO AUTOR É AUMENTADA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. REAJUSTAMENTO DOS CONSECUTÓRIOS DA SUCUMBÊNCIA, EXCETO A VERBA HONORÁRIA.

1. A *causa petendi* da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no art. 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo art. 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("*Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável*"). Matéria incogitada na Lei Estadual nº 10.726/2001. O dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X).

2. Afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período; com o Judiciário cabrestado, os advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Oportuno recordar também que o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê: "*toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei*". Assim, não pode agora o Estado, em época de plenitude democrática, pretender que o Decreto nº 20.910/32 o salvaguarde de responder pelos atos daquele período.

3. Na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fêz retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946.

4. No âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da *supremacia dos direitos fundamentais*. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011 ).

5. Se o autor foi perseguido também pelo DEOPS (fls. 181/182) e foi mantido em cárcere no Presídio Tiradentes até ser absolvido pela Justiça Militar em 1971, não resta dúvida da *solidariedade* do Estado de São Paulo com a União, para responderem juntos a presente demanda onde o ex-presos político vindica reparação por danos morais sofridos; fica, pois, reincluído no pólo passivo o Estado de São Paulo, em relação a quem se examinará o mérito também por conta do § 3º do art. 515 do CPC.

6. Não há a mais remota sombra de dúvidas de que o autor foi preso como supostos "agente de subversão", seguidamente interrogado por inquiridores do DOI-CODI vinculado ao II Exército nos meses de novembro e dezembro de 1970, os quais não se identificaram, esteve submetido ao DEOPS, foi preso no Presídio Tiradentes, depois incluído em denúncia e processado como autor de crime contra a segurança nacional, restando depois absolvido por falta de provas; ainda, por conta de sua prisão foi afastado e demitido da empresa de publicidade onde trabalhava na época. Ademais, é de ser tida como uma boa presunção que todo aquele que caía nas garras do sinistro DOI-CODI (em São Paulo suas instalações eram situadas na Rua Tutóia, próximo ao Aeroporto de Congonhas) era desde logo torturado, pois *esse é o ensinamento da História*. O abalo psíquico sofrido nesse período todo, especialmente quando lançado à prisão por conta de suas idéias (não há vestígios de que o autor tenha "pegado em armas" contra o regime autoritário) deve ser compensado com o valor de **RS 200.000,00**, a ser exigido *solidariamente* das duas rés, posto que está incluída doravante no pólo passivo a Fazenda Estadual.

7. A correção monetária incidirá a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ), e tanto essa correção quanto aos juros atenderão a Lei nº 9.494/97, art. 1º/F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da data da entrada em vigor dessa segunda norma em **29/6/2009** (*tempus regit actum* - norma de índole processual) na esteira da compreensão do STJ (REsp 1.205.946/SP, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC). Para esse fim dá-se parcial provimento ao apelo da União e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação do autor, julgar prejudicado o recurso da União na parte em que pretende subsidiariamente a redução da indenização, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027410-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE VICENTE FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR (PRISÃO E TORTURA REALIZADAS PELO DOI-CODI DO II EXÉRCITO, EM SÃO PAULO). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DE SÃO PAULO RECONHECIDA. PRELIMINARES SUSCITADAS PELA UNIÃO (PRESCRIÇÃO, *ILEGITIMATIO AD CAUSAM* E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR) AFASTADAS. PROVA EXTREME DE DÚVIDAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO E HONORÁRIA MANTIDAS, A CARGO EXCLUSIVO DA UNIÃO. ADEQUAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E

## JUROS.

1. Verifica-se que até como conseqüência da narrativa formulada na inicial, o Estado de São Paulo não tem o que fazer nesta lide onde se busca reparação por dano moral emergente de ações dos agentes da União Federal, pois é de todos sabido que o DOI-CODI era órgão de repressão mantido pelo Exército e por isso mesmo a responsabilidade pelos atos de seus membros é exclusiva da União, na medida em que não há nos autos notícia do concurso de policiais civil e militares afetos a Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, nas ações perpetradas contra o autor. Autor carecedor de ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo; processo extinto com relação a ela sem exame de mérito, impondo ao autor condenação em honorários da ordem de R\$ 1.000,00, mas com o benefício do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

2. Prescrição inocorrente: afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período. Ora, com o Judiciário cabrestado, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fêz retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946; a propósito, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da *supremacia dos direitos fundamentais*. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011).

3. Legitimidade passiva da União: salta aos olhos que a União deve responder pelos atos dos que serviram o Governo Federal durante o período autoritário inaugurado em 1964, trabalhando nos DOI - CODI que eram vinculados ao Exército, sendo que o de São Paulo funcionava onde hoje está o 36º distrito policial, na rua Tutóia.

4. A *causa petendi* da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no art. 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo art. 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("*Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável*"). Ademais, o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X). Presença de legítimo interesse de agir.

5. Prova contundente: JOSÉ VICENTE FILHO, modesto cobrador de ônibus da então CMTC, foi perseguido e preso por agentes do DOI - CODI do II Exército, como simpatizante do PCB, no ano de 1975. Esteve preso de 19 a 21 de janeiro de 1975 de modo totalmente irregular pois não há vestígios de decreto de prisão preventiva por crime contra a segurança nacional; nada havia contra ele no âmbito penal à vista das leis existentes naquele tempo, posto que certidões da 1ª e da 2ª Auditorias de Guerra são *in albis* (fls. 159/160). Deve-se presumir que tenha sido torturado enquanto preso no cárcere irregular do DOI - CODI do II Exército, pois a História ensina que esse era o procedimento padrão.

6. Reconhecimento de **dano moral indenizável**: não é preciso o menor esforço intelectual para apurar que quem é torturado nas mãos de agentes do Estado sofre abalos e transtornos psíquicos, decorrentes até do estado de desproteção em que é mergulhado e da angústia que advém da prisão clandestina, sem chance de socorro. Corretíssima a condenação da União em ressarcir tais sofrimentos, mas o valor eleito (R\$ 50.000,00) é adequado na espécie dos autos já que nada se sabe de minudências da situação do autor enquanto detido.

7. A correção monetária incidirá a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ), e tanto essa correção quanto aos juros atenderão a Lei nº 9.494/97, art. 1º/F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da data da entrada em vigor dessa segunda norma em **29/6/2009** (*tempus regit actum* - norma de índole processual) na esteira da compreensão do STJ (REsp 1.205.946/SP, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC). Para esse fim dá-se parcial provimento a remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar deduzida pela União, acolher a remessa oficial dada por interposta em favor do Estado de São Paulo** para reconhecer-lhe a ilegitimidade passiva *ad causam* e extinguir o processo com imposição de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, **no mérito negar provimento aos apelos do autor e da União Federal, e dar parcial provimento a remessa oficial dada como recorrida** em favor da União para ajustar a correção monetária e os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028033-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ELECTROPLASTIC S/A  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que a verba honorária em favor da União deve ser fixada em R\$ 20.000,00, em consonância com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e o entendimento desta E. Sexta Turma. O que se verifica é que a embargante não se conforma com a decisão à apelação, buscando por via transversa a reforma do julgado.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ DAGOBERTE DE AGUIRRA RONCARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro  
No. ORIG. : 00010390220074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. LEGITIMIDADE PASSIVA TAMBÉM DO ESTADO DE SÃO PAULO (AUTOR PERSEGUIDO POR MUITOS ANOS PELO DOPS, PRESO E TORTURADO NA CARCERAGEM DESSA ENTIDADE). INTERESSE DE AGIR PRESENTE. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PROVA CONTUNDENTE A POSSIBILITAR O RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO, QUE EM SEDE DE APELO DO AUTOR É AUMENTADA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO ESPECÍFICO. IMPOSIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO E JUROS MORATÓRIOS AJUSTADOS.

1. É de ser determinada a **reinclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo**, como pede o autor, para que seja confrontada com os atos dos policiais paulistas que, lotados no antigo DOPS, caçaram LUIZ DAGOBERTE DE AGUIRRA RONCARI desde que era aluno do segundo ano de História na USP, prenderam-no episodicamente, continuaram a persegui-lo mesmo depois que se tornou professor, prendendo-o para "averiguações" e o mantiveram na carceragem do DOPS por mais ou menos dois meses, sem que houvesse ordem judicial para tanto das autoridades da Auditoria de Guerra, a quem competia exarar mandados de prisão contra suspeitos de "subversão" naquela época; foi torturado depois de preso em 16 abril de 1974 "para averiguação" (fl. 25, relatório dos presos assinado pelos carcereiros Hamilton Cardoso Leão e outro) da prática de crimes contra a segurança nacional, e solto em maio de 1974 (comunicado do DOPS para a 2ª Auditoria de Guerra (fl. 21). Mas antes disso, em 9 de abril de 1974, o autor teve passagem pela cadeia do DOPS, pois consta que foi detido pela "Equipe Delta 6". Nem mesmo quando a repressão política se suavizou, no início da década de 1980, LUIZ DAGOBERTE DE AGUIRRA RONCARI se livrou da "sombra" da Polícia. Em 4 de abril de 1981, por volta das 22h15, eis que agora foi a equipe do "tático móvel" da Polícia Militar chefiada pelo tenente Laner, que deteve o autor e o apresentou ao DOPS (no plantão do delegado Carlos Noel de Mello) pelo fato de estar, juntamente com outros profissionais, distribuindo "panfletos" em favor do PMDB (partido do atual vice-presidente da República), do PT (partido da atual presidente da república) e do PDT (partido do ex-governador Leonel Brizola); todos foram interrogados e o "expediente" foi encaminhado ao "dr. Tuma" (fl. 35). Como se vê, LUIZ DAGOBERTE DE AGUIRRA RONCARI sempre esteve "na mira" da polícia política do Estado de São Paulo e por isso mesmo não tem propósito retirá-lo do pólo passivo, razão pela qual deve ser reincluído no feito para responder, como *corresponsável* ao lado da União, aos termos do pleito do autor.

2. É presente o legítimo interesse de agir: a *causa petendi* da reparação dos danos morais oriundos de sofrimentos e abalos sofridos em decorrência de perseguições políticas diverge da motivação que enseja a reparação prevista no art. 1º da Lei nº 10.559/2002, cujo art. 16 expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("*Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável*"). Matéria ainda não cogitada na Lei Estadual nº 10.726/2001. Ademais, o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X).

3. Prescrição inócurre: afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das

suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período. Ora, com o Judiciário cabrestado, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fêz retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946; a propósito, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da *supremacia dos direitos fundamentais*. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

4. Prova contundente dos sofrimentos impostos ao autor: perseguição por anos a fio e pelo menos dois episódios de prisões - a última com comprovadas torturas cruéis que o deixaram "arrebentado" - executados pelos agentes do DOPS; documentos e depoimentos impermeáveis a quaisquer questionamentos objetivos. Quanto a União, a prova aurida especialmente do Arquivo Nacional dá conta que o autor foi investigado sigilosamente pelo II Exército e foi alvo de investigações do Serviço Nacional de Informações, e até mesmo o lançamento do livro "Brasil História" do qual era coautor, ocorrido em 18 de junho de 1977 na rua Barão de Itapetininga nº 89, foi vigiado por agentes secretos do Governo Federal. Na verdade, LUIZ DAGOBERTO DE AGUIRRA RONCARI interessou o Governo Federal e o seu SNI até o ano de 1984, como se vê de fl. 172.

5. Valor indenizatório elevado para R\$.250.000,00: o Judiciário aqui se depara com um ser humano que nunca pegou em armas contra os Poderes Públicos (sequer as rés afirmaram nesse sentido) mas foi envolvido nos azares políticos em defesa de suas idéias; preso ainda jovem, permaneceu perseguido mesmo depois de abraçar a profissão de professor, foi retirado pelos agentes do DOPS do recinto escolar (Colégio Equipe) e arrastado "para averiguações" para a carceragem do DOPS onde permaneceu muito tempo, submetido a cruéis torturas que o deixaram "arruinado"; mesmo depois de solto, permaneceu sob a vigilância constante do Estado, até às vésperas da Nova República que surgiu em 1985. Foram quase quatorze anos de perseguição, sendo fácil avaliar os sobressaltos, as tensões e os riscos suportados pelo autor nesse tempo todo, sem falar na dor emergente dos suplícios corporais nele impingidos. É justo e salutar que o Poder Público, *estadual e federal*, em lugar da sociedade brasileira que tem o dever de restaurar o bom nome do Estado, seja compelido a indenizá-lo na quantia já referida; não há qualquer justificativa *objetiva* para negar-lhe reparação, ou para fixá-la em patamar mais suave.

6. A sucumbência deve recair em desfavor das rés, que arcarão com honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido da condenação. O *quantum* se justifica: trata-se de processo que tramita desde 16/1/2007 sob acompanhamento e zelo constante do sr. Advogado que se esmerou na busca de provas, inclusive junto ao Arquivo Nacional, trazendo aos autos documentos de veracidade incontestada pelas requeridas.

7. Num aspecto o apelo da União e a remessa oficial merecem provimento. A correção monetária incidirá a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ), e tanto essa correção quanto os juros de mora atenderão a Lei nº 9.494/97, art. 1º/F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da data da entrada em vigor dessa segunda norma em **29/6/2009** (*tempus regit actum* - norma de índole processual) na esteira da compreensão do STJ (REsp 1.205.946/SP, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar toda a matéria preliminar** deduzida no apelo da União, **dar provimento integral ao apelo do autor** (reinclusão da Fazenda do Estado no pólo passivo, em solidariedade; aumentar o valor da indenização; impor verba honorária), e **dar parcial provimento** ao apelo da União e à **remessa oficial** tida como ocorrida (apenas para ajustar os juros e a correção monetária), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-16.2007.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONFORTO REDE COML/ DE COLCHOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois se trata de tributo indireto, ou seja, constitui parcela do preço das mercadorias, integrando, por via de consequência, o faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições. O acórdão embargado ainda afastou qualquer violação aos princípios constitucionais tributários na eleição da base de cálculo das contribuições, com a configuração apresentada nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 que, já na vigência da EC nº 20/98, mantiveram o mesmo conceito de faturamento apresentado na Lei nº 9.718/98.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-79.2007.4.03.6118/SP



RELATOR : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
APELANTE : ANA BEATRIZ DE SOUZA OLIVEIRA PANIAGUA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO LOUREIRO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00019557920074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA SARGENTO DA AERONÁUTICA. IMPOSIÇÃO, APENAS PELO EDITAL, DE LIMITAÇÃO DE ALTURA. IMPOSSIBILIDADE, POIS A RESTRIÇÃO SÓ PODERIA SER VENTILADA POR LEI. STF, RE Nº 600.885/RS, COM EFEITOS MODULADOS: EXTENSÃO DO JULGADO AO CASO DOS AUTOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (ART. 461, § 3º, CPC) COM FIXAÇÃO DE *ASTREINTES*. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. Resolvendo por repercussão geral inúmeras pendências espalhadas na Justiça Federal de todo o Brasil, o Plenário do STF decidiu que só mesmo a lei pode, no âmbito das Forças Armadas, veicular *requisitos para o ingresso* nas carreiras militares; a Corte decidiu que a Carta de 1988 recepcionou o art. 10 da Lei nº 6.880/80, exceto no que o dispositivo se referiu aos *regulamentos* de cada Força Armada como meios para impor critérios para aqueles acessos. Ainda, sensível à realidade experimentada pelo país, aquela Corte modulou os efeitos da decisão para considerar válidos os critérios *fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011*. (RE 600.885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398). Posteriormente, em 29/6/2012, o STF acolheu, por maioria, embargos de declaração no **RE 600.885**, opostos pela União, e decidiu que a modulação se estenderia até 31/12/2012, mas também reconheceu que essa modulação de efeitos proclamada no acórdão embargado *não alcançaria os candidatos que teriam ingressado em juízo para pleitear o afastamento do limite de idade* por ausência de previsão legal.
2. Aplicação de idêntica solução ao caso dos autos, diante de uma outra restrição igualmente veiculada apenas por ato administrativo (edital de concurso), o **limite de altura**.
3. Sentença de improcedência reformada: a apelante deve ser **reincorporada e restituída** ao *status quo* existente até 22 de janeiro de 2010, restando-lhe assegurados os benefícios a que **objetivamente** teria direito desde então e até o presente.
4. Antecipação de tutela: atende-se ao reclamo posto a fls. 198 e na forma do art. 461, § 3º, do CPC, determina-se a *imediata validade* deste julgado para que a União Federal o cumpra em até 48 horas após a intimação de seu representante judicial, sob pena de multa diária correspondente a cem reais em favor da autora (STJ: REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - REsp 970.401/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - AgRg no Ag 1021240/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 23/06/2008).
5. Sucumbência invertida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e determinar a imediata validade deste julgado para que a União Federal o cumpra em até 48 horas após a intimação de seu representante judicial, sob pena de astreintes, tudo com inversão de sucumbência, nos termos do voto do Relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011572-83.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115728320084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois se trata de tributo indireto, ou seja, constitui parcela do preço das mercadorias, integrando, por via de consequência, o faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições. O acórdão embargado ainda afastou qualquer violação aos princípios constitucionais tributários na eleição da base de cálculo das contribuições, com a configuração apresentada nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 que, já na vigência da EC nº 20/98, mantiveram o mesmo conceito de faturamento apresentado na Lei nº 9.718/98.
4. Ademais, o acórdão não é obscuro simplesmente por adotar entendimento diverso daquele manifestado por seis Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-MG, pendente de conclusão, sendo certo que os embargos de declaração não são a via adequada para se sanar eventual contradição externa.
5. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2008.61.00.028409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : POLIMPORT COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00284091920084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois se trata de tributo indireto, ou seja, constitui parcela do preço das mercadorias, integrando, por via de consequência, o faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições. O acórdão embargado ainda afastou qualquer violação aos princípios constitucionais tributários na eleição da base de cálculo das contribuições, com a configuração apresentada nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 que, já na vigência da EC nº 20/98, mantiveram o mesmo conceito de faturamento apresentado na Lei nº 9.718/98.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 0,1% sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 0,1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004619-91.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO VEIGA  
APELADO : CLAUDINER TROMBONE  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA FORTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DE DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. É descabida a suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude de débitos pretéritos, oriundos de suposta fraude no medidor.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043614-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
REQUERENTE : ANA BEATRIZ DE SOUZA OLIVEIRA PANIAGUA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 2007.61.18.000615-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - PRETENSÃO DA PARTE AUTORA  
ALCANÇADA NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE  
AGIR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - MEDIDA  
CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DA  
DECISÃO LIMINAR PREJUDICADO.

1. A presente medida cautelar incidental foi proposta objetivando assegurar a permanência da parte autora no serviço ativo da Aeronáutica até o julgamento da ação principal, considerando que já fora garantida por decisão anterior a sua participação em todas as fases do concurso para graduação de Sargentos da Força Área Brasileira.
2. Reclamo da parte autora que está sendo atendido nos autos da ação principal na forma do art. 461, § 3º, do CPC, acarretando a falta superveniente do seu direito de agir.
3. Tendo a parte autora sido obrigada a constituir advogado para ajuizar a presente cautelar com a finalidade de permanecer no serviço ativo da Aeronáutica, pretensão negada pela parte ré quando do ajuizamento desta cautelar, resistida na sua tramitação e concedida na ação principal nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, é caso de se aplicar o princípio da causalidade devendo a União arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Neste ponto, restou vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que não fixava honorários advocatícios.
4. Medida cautelar extinta sem julgamento de mérito e agravo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e prejudicado o agravo de fls. 352/366, e, por maioria, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos voto do Relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que não os fixava.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144040320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. IMUNIDADE A IMPOSTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal são imunes ao IPTU, na forma do art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal, porque além de ter prestado serviço público, foi sucedida pela União Federal, gozando de imunidade recíproca mesmo que os fatos impositivos tenham ocorrido antes da sucessão.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014879-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TRANSPORTES E SERVICOS IRMAOS MANZATTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.01414-0 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, após advento da Lei nº 11.382/06 não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado para o deferimento da penhora *on-line*.

2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027530-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CALABRO LORENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132165219944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1,0% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1,0 (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004612-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DE ARAUJO CHAVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BEATRIZ GONZALEZ CHAVES MARQUES e outro

No. ORIG. : 00046125220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação ser devida a indenização eis que satisfatoriamente demonstrados os fatos narrados na inicial, não existir vedação ao recebimento cumulado de indenização prevista na Lei nº 10.559/2002 com indenização a título de dano moral, o valor fixado é adequado e apto à reparação dos danos sofridos, sem constituir excesso e, finalmente, ser cabível a condenação da ré em honorários advocatícios ainda que essa tenha ocorrido em valor menor que o requerido na inicial, nos termos do disposto na Súmula nº 326 do STJ.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e desprovido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022227-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022227-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INDEX FLEX IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222274620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O que se verifica é que a embargante não se conforma com a decisão à apelação, buscando por via transversa a reforma do julgado. Sim, pois se limita a defender que o entendimento adotado é contrário ao voto exarado por seis Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso extraordinário pendente de conclusão, sendo certo que os embargos de declaração não são a via adequada para se sanar eventual contradição externa.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048293-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : METALGRAFICA SANTA IZABEL LTDA -ME  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
No. ORIG. : 04.00.00012-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A jurisprudência colacionada pelos embargantes não vai de encontro ao acórdão embargado.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos embargos de declaração, deve ser aplicada multa ao embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração improvido, com aplicação de multa.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014551-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MILLENIUM CELULAR LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON FABRICIO BARLAFANTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 08.00.00917-1 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

### EMENTA

**PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.
2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.
3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, *caput*, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido *diretamente ao tribunal competente*, onde será realizada a aferição da tempestividade.
4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as

alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015323-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DURVALINO DOMINGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071165120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Proferida a sentença no mandado de segurança, ficam as partes sob a égide do novo pronunciamento judicial, restando prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar.
2. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016516-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SUPPORT RECURSOS HUMANOS S/S LTDA  
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00035952620114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018724-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TRANCHESI ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00233-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.
2. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024248-  
88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00019958720124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O que se verifica é que a embargante não se conforma com a decisão ao agravo de instrumento, buscando por via transversa a reforma do julgado. Restou claro da fundamentação que o § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/06, deve ser aplicada à execução fiscal, por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, motivo pelo qual a atribuição de efeito suspensivo aos embargos não é automática, estando condicionada ao preenchimento dos requisitos da relevância dos fundamentos, do *periculum in mora* e da existência de garantia por penhora, depósito ou caução suficiente.

5. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 0,5 % (meio por cento) sobre o valor da causa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024860-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CB E JR SERVICOS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS  
 : LTDA  
ADVOGADO : RUBENS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00537940920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, peças necessárias ao conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. A juntada de cópia integral dos autos de execução fiscal não supre a falta das peças indispensáveis.
2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030197-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO DOTTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018453120034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE FATURAMENTO A FIM DE GARANTIR DÍVIDA FISCAL. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. APLICABILIDADE DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; é o caso dos autos.
2. Deve-se levar em conta que mesmo que a empresa estivesse "ativa" em parcelamento, as garantias já formalizadas precisariam ser mantidas. No mais, tem-se que a penhora sobre o faturamento foi fixada por esta Corte no *módico percentual de 5%*.
3. Fazer incidir essa penhora sobre a receita de cartões de crédito é forma aceitável de efetivar a medida quando o devedor se nega a efetuar ele mesmo os depósitos. Além do mais, não há prova alguma de que a empresa foi reintegrada no generoso parcelamento jocosamente alcunhado de "*REFIS da crise*".
4. Constatou expressamente da sentença proferida no mandado de segurança nº 0001518-08.2011.403.6115 que "*considerando que já houve decisão proferida em instância superior cassando a liminar concedida para a reinclusão do impetrante no parcelamento, a presente sentença não poderá ser executada provisoriamente nos termos do disposto no ... 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009*" (fl. 264). Ou seja: muito ao contrário do que a agravante sustenta, ela não tem a seu favor qualquer decisão eficaz ordenando que a Receita Federal a reintroduza no parcelamento.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031058-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141  
INTERESSADO : RODRIGO MUNHOZ JOSE  
ADVOGADO : JOÃO MARCUS BAPTISTA CAMARA SIMÕES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164224420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002011-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : ISMAEL FERREIRA BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020119320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO NÃO APRECIADO - SENTENÇA *CITRA PETITA* ANULADA.

1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.
2. A sentença é nula, por ser *citra petita*, quando silente em relação à parte do pedido formulado pela parte autora.
3. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. Entender que a sentença que fica aquém do pedido deve ser anulada, sob pena de negativa de jurisdição já que afronta os artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil, ainda que a parte prejudicada não tenha acenado com essa mácula.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **de ofício, anular a sentença por ser *citra petita* e determinar o retorno dos autos à Origem para apreciação do pedido**, nos termos do relatório e voto do Des. Fed.



JOHONSOM di SALVO, vencida a relatora que negava provimento à apelação e à remessa oficial, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Relator para Acórdão

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20050/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060907-63.1998.4.03.9999/SP

98.03.060907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA OLIMPIO  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
No. ORIG. : 96.00.00268-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista a certidão acostada à fl. 137 verso, dando conta do falecimento da parte autora e a renúncia dos seus advogados às fls. 72/75, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste, no prazo de 20 (vinte) dias.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003322-16.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALCANTARA PIRES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a petição e documentos acostados às fls. 226/227.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003385-84.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN e outro  
: JOSÉ MARIA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a petição e documentos acostados às fls. 91/102.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027554-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PASCHOA MASCARIN MAGRIN e outros  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
SUCEDIDO : ANTONIO MAGRIN falecido  
APELADO : JOSE HESPANHOL  
: MARIA ANTONIA ZANERATO ESPOLADOR  
: SEVERINO MEDEIROS  
: TEREZINHA PENEDO DIORIO

ADVOGADO : VALENTIN MASCARIN  
No. ORIG. : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
: 91.00.00017-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 152/154 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processse-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-39.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001435-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO MARTIRIO DE LIMA  
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 155/157.

Considerando a manifestação do INSS acerca do pedido do autor (fls. 149/150) de desistência da presente ação, intime-se o autor para que manifeste-se, no prazo de cinco dias, quanto aos termos propostos pela autarquia previdenciária.

P.I

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007268-38.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 161 - Defiro o pedido formulado pelo autor, no prazo de 30 (trinta) dias, improrrogáveis.  
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041629-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041629-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO DA SILVA PORTO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00064-9 2 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 108/113. Agravou a parte autora à r. decisão de fls. 94/97v proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolim que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para adequar a verba honorária, os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como observar a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anterior ao ajuizamento da ação. Neste agravo a parte requereu a inaplicabilidade da Lei nº 11.960/2009 no tocante aos juros de mora.

Às fls. 122/123 foi dado provimento ao agravo para afastar a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Fls. 126/131, interpõe o INSS, Recuso Especial para ser reconhecida a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009.

Fls. 140/141. A Exma. Desembargadora Federal Salette Nascimento Vice-Presidente desta Eg. Corte, a teor do art. 543-C, §7º, II, do CPC, tendo em vista o novo entendimento firmado pelo C. STJ, remeteu os presentes autos a este Relator

Feito breve relato, decido.

Reconsidero à r. decisão de fls. 122/123.

No tocante aos juros de mora com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, uma vez que no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos dos artigos 293 e 462, do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Pelo exposto, **reconsidero a r. decisão de fls. 122/123** no tocante aos juros de mora, **para manter, a r. decisão de fls. 94/97v.**

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044312-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : THEREZINHA DE LIMA BERGES  
: THEREZINHA DE LIMA BERGER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 05.00.00039-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Fls. 160/163: Dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044749-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044749-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA ALVES SPINOLA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 05.00.00095-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Às fls. 87 o procurador da parte autora requereu a suspensão do presente feito pelo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de proceder à habilitação dos herdeiros, em razão de seu falecimento.

Decorrido o prazo sem manifestação de eventuais sucessores e/ou herdeiros, em atenção à petição do INSS (fls. 93) e à cota do MPF (fls. 97) proferiu-se despacho determinando nova intimação do procurador da parte autora para regularizar a relação processual (fls. 99).

Considerando o decurso de referido prazo, intime-se o procurador da autora para que se manifeste sobre a habilitação de eventuais sucessores na forma do artigo 1.059 e seguintes do CPC, e observado o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA JOSE PERES GENARO GRILLI  
No. ORIG. : 05.00.00078-5 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o procurador da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, para que cumpra o determinado na r. decisão de fl. 93, no tocante a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010323-07.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento das fls. 184/200, entregando-as ao procurador do INSS, mediante recibo nos autos, tendo em vista que as mesmas não guardam qualquer relação com este feito.

Outrossim, intime-se o procurador do INSS, para que providencie a regularização do seu recurso de agravo, trazendo aos autos as folhas faltantes.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037397-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAEL GARCIA DE MELLO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ALDO GARCIA  
No. ORIG. : 05.00.00056-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 294/302: Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 dias. Após, tornem os autos conclusos para apreciação do Recurso interposto.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061500-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00040-3 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça a divergência que consta do processo, uma vez que a mesma requer o benefício de pensão por morte por ser mãe de Oswaldo Simão de Freitas. Contudo, às fls. 10, 11 e 13, consta a Sra. Maria Francisca Antônia como mãe do *de cujus* e não a parte autora.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-60.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO CORREA  
ADVOGADO : WILLIANS CESAR FRANCO NALIM e outro  
No. ORIG. : 00062486020094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme já deixei consignado à fl. 70, apesar do referido RPV nº 20100121218 ser originário dos autos nº 2006.61.06.003722-5 (apenso), o desbloqueio somente poderá ser deferido pelo MM. Juízo que determinou o bloqueio.

Isto se deve ao fato de não haver nos autos nenhuma ordem de bloqueio do RPV nº 20100121218, determinada pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto.

Partindo de tal premissa, não há como este Relator determinar o desbloqueio.

Aliás, o Ofício nº 000235/2010 acostado à fl. 356 (apenso), encaminhado ao Banco do Brasil, foi expedido pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São José do Rio Preto, determinando o bloqueio no valor de R\$ 15.000,00 (Quinze mil reais) e colocando o numerário à disposição deste.

Assim sendo, para atendimento ao pleito formulado pelo autor faz-se necessário que a ordem de bloqueio do valor que pretende disponibilizar, tenha sido determinada pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto.

Quanto ao pedido de baixa dos autos à vara de origem, indefiro em razão dos presentes autos estarem aguardando o julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS.  
Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037118-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037118-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GABRIELA LIMA VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOAO DE DEUS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : COSME DOMINGOS VIEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073314020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP



DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" acerca do andamento do feito originário, inclusive acerca da eventual juntada de procuração por instrumento público pela parte autora. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-55.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002357-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAROLINA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 07.00.03186-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de habilitação formulado às fls. 231/254 e 264/266, 272/275 e 282/283.  
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE DE FATIMA MARTINS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 03.00.00204-8 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 248/251: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021765-32.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021765-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENI ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 08.00.00549-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO  
Vistos.

Em face da notícia de óbito da parte Autora (fls. 189 e seguintes), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil. Determino, outrossim, a intimação do procurador da parte Autora, para que se manifeste a respeito no prazo de 30 (trinta) dias, promovendo, se for o caso, a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

Pub. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011507-60.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ORAILDES PESTILLE DE ARAUJO  
ADVOGADO : APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115076020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO  
Fls. 178/180: manifeste-se a autarquia previdenciária, no prazo de cinco dias, acerca do pedido do autor de desistência da ação, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012352-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012352-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CRISTIANO ARCANJO incapaz  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : JOSILENE VIANNA DE TOLEDO ARCANJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006321020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018207-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACASSIO MARQUES  
ADVOGADO : FLÁVIA ROBERTA MARQUES LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00098-4 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 183 - Oficie-se a Agência da Previdência Social de São Bernardo do Campo/SP (fls. 59/60), com urgência, para que seja determinada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, encaminhando cópia dos documentos do autor, em cumprimento a r. sentença proferida às fls. 155/161.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004336-60.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : HENRIQUE MAION  
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00043366020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 375 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013009-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ ERNESTO TEIXEIRA DORIA  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00130094220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 178/179 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-26.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TEREZINHA PRESTES CAMARGO  
ADVOGADO : MARIOLI ARCHILENGER LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036462620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 234/236 - Ciência à autora.  
Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003549-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAINHO DELMENGI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035498820114036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls.200/202 - Defiro pelo prazo requerido.  
Dê-se ciência ao autor.  
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

2012.03.00.028408-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ELIDIO DOMINGUES  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00164-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 74/76) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença acidentário em favor de JOSÉ ELÍDIO DOMINGUES.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica (revisão administrativa) realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "síndrome de colisão de ombro", "síndrome do manguito rotador", "dor lombar baixa" e "outras gonartroses primárias" (fl. 17) não mais impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 15).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Verifica-se que, nos autos nº **0016078.41.2009.8.26.0362** (fls. 62/67), os quais tramitaram perante a Justiça Estadual de São Paulo, foi proferido acórdão, transitado em julgado, em que se reconheceu a existência de nexo de causalidade entre a alegada incapacidade e o trabalho que era desempenhado por JOSÉ ELÍDIO DOMINGUES, bem como se determinou a concessão do benefício de **auxílio-doença acidentário** em favor do ora agravado (fls. 62/67). Naquela oportunidade, verificou-se que a lesão do tendão do ombro direito e a fratura da mão esquerda apresentadas por JOSÉ ELÍDIO teriam decorrido de acidente de trabalho (queda de andaime) ocorrido em 22.11.2006 (fls. 58/60).

Consta, ainda, que, ao realizar novo exame pericial após o trânsito em julgado dos autos nº **0016078.41.2009.8.26.0362**, o INSS teria constatado a recuperação da capacidade laborativa de JOSÉ ELÍDIO e revogado administrativamente o benefício, o que, por sua vez, ensejou a propositura da demanda subjacente (fls. 15/24), objetivando o restabelecimento do **auxílio-doença acidentário** que antes havia sido concedido judicialmente. O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes ensejou a propositura do presente Agravo de Instrumento perante esta Corte.

Ocorre que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes a acidentes de trabalho (causas de natureza acidentária), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça*

*Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*  
(...)

Portanto, o presente Agravo de Instrumento não pode ser conhecido, tendo em vista a incompetência absoluta desta E. Corte para apreciá-lo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO -SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE .*

*I- É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.*

*II- Tendo a Lei 8.213/91 (art.86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio -suplementar de 20% como auxílio - acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.*

*III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ, 5ª Turma , RESP pr. 200101276801/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18.03.2002, p. 290)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I- Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (art. 109, I, da CF e Súmula 15 - STJ).*

*II- A jurisprudência firmou o entendimento que veio solidificar-se no sentido de que a Justiça Federal é incompetente para examinar de causa em que se discute acidente de trabalho e todas as suas conseqüências, inclusive são nulos os atos decisórios pelo Juiz a quo.*

*III- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual, o suscitante.*

*(STJ, CC 31783, pr. 200100437982/MG, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 08.04.2002, p. 128)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000643848, Julg. 28.08.2006, v. u., Rel. Walter do Amaral, DJU Data:28.09.2006 Página: 347)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.*

*-Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma , MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Julg. 24.07.2007, v.u., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08.08.2007, p. 560)*

Com tais considerações, tratando-se de matéria de ordem pública, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar a causa objeto deste feito e demais incidentes dela decorrentes.

Assim, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P.I. Comunique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030254-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030254-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO CATARINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.00190-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030406-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS SEGURADOS DA PREVIDENCIA  
ADVOGADO : GERSON MOISES MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104449120094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 293) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo-SP, nos autos de Ação Civil Pública proposta ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA (nº 2009.61.00.010444-2) - *autos reunidos, por conexão, aos da Ação Civil*



*Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (autos nº 2009.61.00.010443-0), posteriormente sucedido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - relativa à possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, recebeu a apelação da Autarquia Previdenciária (fls. 280/292) apenas no efeito devolutivo.*

Consta dos autos que o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na Ação Civil Pública subjacente (fls. 231/248), a fim de que o INSS providenciasse **"o restabelecimento dos benefícios de auxílio-acidente anteriores ao advento da Lei n.º 9528/97, desde a data de suas cessações, reconhecendo o direito à cumulação com benefícios de aposentadoria, devendo a ré abster-se de futuramente cessar benefícios de auxílio-acidente por cumulação com benefícios de aposentadoria que se encontrem nestas mesmas condições"** (fl. 247). Foi concedida a tutela prevista no art. 461 do CPC para determinar **o restabelecimento dos benefícios no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).**

Alega-se, em síntese, existir risco de lesão grave ou de difícil reparação caso a apelação não seja recebida com efeito suspensivo, uma vez que:

- a) a extensão e o tempo exíguo fixado para cumprimento da decisão impõem grande impacto e comprometimento ao atendimento normal dos serviços da Autarquia, já que deverão ser reanalisados, de imediato, aproximadamente 27.000 benefícios (fl. 05);
- b) seria inviável, no prazo fixado, angariar fundos suficientes junto aos setores do governo para cobrir o impacto financeiro mensal estimado em 22 (vinte e dois) milhões de reais (fl. 05);
- c) a r. Sentença estaria em descompasso com o mais recente entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual é requisito para a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que tanto a lesão incapacitante quanto a concessão da aposentadoria sejam, ambas, anteriores às alterações promovidas pela Lei nº. 9.258-1997 (fl. 06 v.);

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por meio da r. Sentença proferida nos autos subjacentes (fls. 231/248), estipulou-se prazo de 90 (noventa) dias para a o restabelecimento, desde a data de suas cessações, dos benefícios de auxílio-acidente anteriores ao advento da lei n.º 9.528/97, sob pena de multa diária de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

É certo que não poderia a parte-ré, sob alegação genérica de complexidade, deixar de cumprir determinação judicial. Contudo, no caso em questão, é passível de ser compreendida a alegação do INSS de que a extensão e o tempo fixado para cumprimento da decisão impõem grave comprometimento ao atendimento normal dos serviços da Autarquia, bem como de que seria inviável, no prazo fixado, angariar fundos suficientes junto aos setores do governo para cobrir o impacto financeiro mensal estimado em 22 (vinte e dois) milhões de reais.

Com efeito, considero prudente que se aguarde o julgamento da Apelação por esta E. Corte antes de se permitir o dispêndio de tão vultosos recursos por parte da Autarquia Previdenciária, tanto para proceder à reanálise dos cerca de 27.000 benefícios mencionados quanto para, eventualmente, arcar com a multa diária cominada, já que existe, de fato, a possibilidade de a r. Sentença ser reformada, de modo que a manutenção da r. decisão ora agravada (fl. 293) poderia gerar prejuízo irreparável aos cofres públicos.

Com tais considerações, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO ao presente Agravo de Instrumento, a fim de afastar, por ora, a aplicação da multa de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) por descumprimento de obrigação de fazer (art. 461 do CPC), bem como para afastar a determinação de que o INSS restabeleça todos os benefícios de auxílio-acidente anteriores ao advento da lei n.º 9.528/97, ao menos até que seja apreciada por esta Corte a Apelação interposta nos autos subjacentes.

P.I. Comunique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030407-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104430920094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 241) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo-SP, nos autos de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 13/25), posteriormente sucedido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (autos reunidos, por conexão, aos da Ação Civil Pública proposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA (nº 2009.61.00.010444-2), relativa à possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, **recebeu a apelação da Autarquia Previdenciária** (fls. 230/240) **apenas no efeito devolutivo.**

Consta dos autos que o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na Ação Civil Pública subjacente (fls. 182/195), a fim de que o INSS providenciasse "**o restabelecimento dos benefícios de auxílio-acidente anteriores ao advento da Lei n.º 9528/97, desde a data de suas cessações, reconhecendo o direito à cumulação com benefícios de aposentadoria, devendo a ré abster-se de futuramente cessar benefícios de auxílio-acidente por cumulação com benefícios de aposentadoria que se encontrem nestas mesmas condições**" (fl. 194). Foi concedida a tutela prevista no art. 461 do CPC para determinar **o restabelecimento dos benefícios no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).**

Alega-se, em síntese, existir risco de lesão grave ou de difícil reparação caso a apelação não seja recebida com efeito suspensivo, uma vez que:

- a) a extensão e o tempo exíguo fixado para cumprimento da decisão impõem grande impacto e comprometimento ao atendimento normal dos serviços da Autarquia, já que deverão ser reanalisados, de imediato, aproximadamente 27.000 benefícios (fl. 04 v.);
- b) seria inviável, no prazo fixado, angariar fundos suficientes junto aos setores do governo para cobrir o impacto financeiro mensal estimado em 22 (vinte e dois) milhões de reais;
- c) a r. Sentença estaria em descompasso com o mais recente entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual é requisito para a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que tanto a lesão incapacitante quanto a concessão da aposentadoria sejam, ambas, anteriores às alterações promovidas pela Lei nº. 9.258-1997 (fl. 07);

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por meio da r. Sentença proferida nos autos subjacentes (fls. 182/195), estipulou-se prazo de 90 (noventa) dias

para a o restabelecimento, desde a data de suas cessações, dos benefícios de auxílio-acidente anteriores ao advento da lei n.º 9.528/97, sob pena de multa diária de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

É certo que não poderia a parte-ré, sob alegação genérica de complexidade, deixar de cumprir determinação judicial. Contudo, no caso em questão, é passível de ser compreendida a alegação do INSS de que a extensão e o tempo fixado para cumprimento da decisão impõem grave comprometimento ao atendimento normal dos serviços da Autarquia, bem como de que seria inviável, no prazo fixado, angariar fundos suficientes junto aos setores do governo para cobrir o impacto financeiro mensal estimado em 22 (vinte e dois) milhões de reais.

Com efeito, considero prudente que se aguarde o julgamento da Apelação por esta E. Corte antes de se permitir o dispêndio de tão vultosos recursos por parte da Autarquia Previdenciária, tanto para proceder à reanálise dos cerca de 27.000 benefícios mencionados quanto para, eventualmente, arcar com a multa diária cominada, já que existe, de fato, a possibilidade de a r. Sentença ser reformada, de modo que a manutenção da r. decisão ora agravada (fl. 241) poderia gerar prejuízo irreparável aos cofres públicos.

Com tais considerações, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO ao presente Agravo de Instrumento, a fim de afastar, por ora, a aplicação da multa de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) por descumprimento de obrigação de fazer (art. 461 do CPC), bem como para afastar a determinação de que o INSS restabeleça todos os benefícios de auxílio-acidente anteriores ao advento da lei n.º 9.528/97, ao menos até que seja apreciada por esta Corte a Apelação interposta nos autos subjacentes.

P.I. Comunique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031602-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031602-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : EUDALICE MEIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP  
No. ORIG. : 12.00.01341-4 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032297-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MURILO BATISTA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO EDISON DE MELO  
REPRESENTANTE : MARCELA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO EDISON DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 12.00.00088-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Decisão (fl. 64/65) proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Ribeirão Pires - SP, que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que o agravado Murilo Batista da Silva, menor, representado por sua genitora Marcela Batista da Silva, na qualidade de filho do segurado Marlon da Silva, pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada. Esclarece que o último salário de contribuição do segurado preso foi de R\$ 923,74, ou seja, superior ao disposto legalmente para a concessão do auxílio-reclusão naquele momento. Pede o efeito suspensivo.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*  
*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do autor, comprovando ser filho do segurado recluso (fl. 42);*
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional de Marlon Silva (fl. 43);*
- 3) Cópia da CTPS (fl. 55) do segurado Marlon, demonstrando o encerramento de seu último vínculo como empregado em 19.02.2008.*
- 4) Negativa do INSS ao requerimento administrativo do autor (fl. 51), com base na alegação de que o último salário de contribuição recebido pelo segurado era superior ao previsto na legislação para a concessão do benefício.*

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver*

ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da

manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 28.08.2008 - o recluso estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo na CTPS ter cessado em 19.02.2008, conforme sua CTPS de fl. 55.

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é o da competência de fevereiro de 2008, no valor de R\$ 923,74 (fl. 23).

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 142, de 11/4/2007, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023855-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO JORGE DA SILVA falecido  
ADVOGADO : NÉLSON CROSCATI SARRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00130-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em face da notícia de óbito da parte Autora (fl. 147), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026919-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026919-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GRACIMARA APARECIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : ROSIMARY GOMES DE ARRUDA CARRARO  
No. ORIG. : 10.00.00227-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a complementação de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família.

Outrossim, deverá o Ministério Público manifestar-se em primeiro grau a teor do disposto no art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal



00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027180-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIARDELLA DE OLIVEIRA ALMEIDA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00063-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a realização de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032467-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI MARIA POLICARPO  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00286-4 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 215 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035962-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARA MITIE COGA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 10.00.00100-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 139/140: Manifeste-se o INSS no prazo de 5 dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036742-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE HELENA CUNHA PINHEIRO  
ADVOGADO : ANNIE LISE PRADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 274/275 - Ciência à autora.  
Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20057/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006914-94.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS PITANA  
ADVOGADO : EDUARDO TELLES DE LIMA RALA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069149420054036108 1 Vr BAURU/SP

**DESPACHO**

Expeça-se novo ofício ao INSS, nos termos do despacho de fl. 432.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-57.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CORNEL LUIZ DE FRANCA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Fls. 214/218 - Defiro o pedido de devolução de prazo recursal no tocante a r. decisão de fls. 206/207, iniciando-se a contagem a partir da publicação desta decisão.

Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome de ambos os advogados da autora, conforme requerido à fl. 12. Após, retornem os autos à conclusão para apreciação da petição de fls. 214/218 no tocante às irregularidades apontadas.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030343-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030343-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : SIMEAO JOAQUIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00146-8 3 Vr ATIBAIA/SP

**DESPACHO**

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20064/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044778-12.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.044778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA falecido  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00062-9 1 Vr ARARAS/SP

**DESPACHO**

Intime-se pessoalmente Maria Aparecida Bento de Oliveira, no endereço fornecido à fl.118, para que providencie a regularização da representação processual da menor Sudileine Franciele de Oliveira, a fim de dar cumprimento à determinação de fl. 146.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.007644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARCIA PEREIRA RAMOS  
ADVOGADO : LEANDRO TRAVALINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DESPACHO

Reitere-se o ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (8ª Subseção de Piracicaba), nos termos do despacho à fl. 201.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-90.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WANDERLEY JOSE DECRESCI  
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Wanderley José Decresci em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.03.1997), mediante a revisão da renda mensal inicial, afastando-se as limitações ao teto legal ou equiparando-o ao teto vigente, bem como a observância do teto máximo em todos os reajustes subsequentes, cujas diferenças deverão ser acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.03.2008, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios (fls. 51/54).  
Em sede de Apelação, a parte autora sustenta em suas razões que faz jus à aplicação do INPC desde 1996 nos reajustes de seu benefício, a fim de preservar o valor real da aposentadoria (fls. 57/64).  
Os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem apresentação de contrarrazões.

**É o relatório.**

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Sustenta a parte autora na petição inicial que o fato de sempre ter contribuído em valor superior ao teto enseja que sua renda mensal inicial seja revista, afastando-se qualquer limitação ou equiparando-a ao teto da época. Por consequência, todos os demais reajustes deveriam sempre observar o respectivo teto.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou improcedente o pedido.

Contudo, o apelo trata de matéria diversa da constante nos autos, pois requer a aplicação do INPC a partir da competência de 1996, sob a alegação de que isso preservará o valor real de seu benefício.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2.*

**FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1.**

*Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.** 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.**

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Assim, não merece ser conhecida a Apelação, tendo em vista que seus argumentos estão completamente dissociados da petição inicial e da sentença recorrida.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-19.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MATHEUS MARANGONI AMANCIO incapaz  
: SOPHIA MARANGONI AMANCIO incapaz  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro  
REPRESENTANTE : LEDA REGINA PUJOL MARANGONI AMANCIO  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059411920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Em vista da decisão de fls. 110/112, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Corte de Justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-16.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARTA CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORTO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108751620094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marta Carlos Rodrigues em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.11.1998), incluindo no período básico de cálculo os salários de contribuição de novembro de 1995 a outubro de 1998, bem como o pagamento das

diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.04.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora requer o reajustamento de seu benefício sem a limitação do salário de contribuição ao teto, nos termos das Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 (fls. 57/62).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a inclusão dos salários de contribuição de novembro de 1995 a outubro de 1998 no período básico de cálculo.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclarece que (...) o INSS procedeu com acerto na apuração dos salários de contribuição da parte autora, haja vista ter se pautado nos comandos normativos das Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 1991 (...).

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende o reajuste da renda mensal de seu benefício, nos termos das Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o*



*conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos acima explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006043-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : GLAUBER QUIRINO DE QUEIROZ e outros  
: CLEUDONIRA IDALINA RIBEIRO DE LIMA  
: GLAUCIA RIBEIRO DE QUEIROZ incapaz  
: GABRIELA RIBEIRO DE QUEIROZ incapaz  
: GLAUCO QUIRINO DE QUEIROZ incapaz  
ADVOGADO : ADILSON GONÇALVES e outro  
REPRESENTANTE : CLEUDONIRA IDALINA RIBEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : ADILSON GONÇALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060439120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de petição (fls. 240/241) do autor na qual noticia que até a presente data o INSS não deu cumprimento à r. decisão de fls. 192/198, de cujo teor a autarquia foi intimada em 02/07/2012 (fls. 200) e onde restou estabelecida a obrigação de fazer consistente no reajuste da Renda Mensal Inicial fixada.

Na carta de concessão juntada pelo autor às fls. 186, verifica-se que o benefício foi estabelecido com RMI à razão de 1 salário mínimo, enquanto o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial apontava para o valor de R\$ 2.470,65.

Ante o exposto, determino a imediata expedição de ofício ao INSS, para cumprimento da r. sentença de fls. 192/198, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 5º do artigo 461 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008034-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ELUIR RODRIGUES DE ARRUDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080340520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação movida por ELUIR RODRIGUES DE ARRUDA, visando a revisão de benefício previdenciário, de modo que no cálculo da RMI de seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/1991.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, consoante fls. 61/62.

Neste egrégio Tribunal, às fls. 114/119, foi informada a renúncia ao mandato que foi outorgado ao escritório de advocacia GCARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, nos termos do artigo 45 do CPC.

Determinada a intimação pessoal do apelante, para constituição de novo advogado, no prazo de 10 dias, consoante despacho de fls. 121, a mesma restou infrutífera, à vista da certidão de fls. 126.

Tendo em vista o entendimento do STJ, que para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo (AgRg no REsp 1324558 / AM AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0104493-3 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/09/2012), necessário se faz nova intimação do apelante.

Ante o exposto, a vista a renúncia dos advogados da parte autora e consequente intimação para constituir novo advogado, bem como a informação do oficial de justiça de que não procedeu a intimação, **proceda-se a sua intimação por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 13, inciso I combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008034-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ELUIR RODRIGUES DE ARRUDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080340520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 2604942

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO AUTOR ELUIR RODRIGUES DE ARRUDA, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA CARLA ABRANTKOSKI RISTER, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,

FAZ SABER A TODOS QUANTOS O PRESENTE E D I T A L VIREM, OU DELE CONHECIMENTO TIVEREM QUE, POR ESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO PROCESSAM-SE OS AUTOS DA AÇÃO SUPRAMENCIONADA, INTERPOSTA DA R. SENTENÇA PROFERIDA PELO E. JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, NOS AUTOS DA AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO Nº 2009.61.83.008034-3, SENDO ESTE PARA INTIMAR O AUTOR SR. ELUIR RODRIGUES DE ARRUDA, PARA QUE, REGULARIZE SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL, SOB PENA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 13, INCISO I COMBINADO COM O ARTIGO 267, INCISO IV, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. E, PARA QUE CHEGUE AO CONHECIMENTO DOS INTERESSADOS E NÃO POSSAM NO FUTURO ALEGAR IGNORÂNCIA, EXPEDIU-SE O PRESENTE EDITAL, QUE SERÁ FIXADO NO LUGAR DE COSTUME E PUBLICADO NA FORMA DA LEI, CIENTIFICANDO-O QUE ESTA CORTE TEM SUA SEDE NA AVENIDA PAULISTA, N. 1842, TORRE SUL - SÃO PAULO/SP E FUNCIONA NO HORÁRIO DAS 09h00min ÀS 19h00min, ESTANDO O REFERIDO PROCESSO AFETO À COMPETÊNCIA DA SÉTIMA TURMA.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
CARLA ABRANTKOSKI RISTER  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021050-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUZA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034721620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 43/45) em que o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo -SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014029-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DELCYR BALDREZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140296220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a renúncia de fls. 195/198, intime-se o autor, pessoalmente, para constituir novo procurador.  
Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDAMIR BEZERRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 07.00.00003-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 15.04.2010, que julgou procedente o pleito, concedendo à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (15.06.2009), com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Determinou-se o cômputo de correção monetária e juros de mora. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 60/62).

Apelação do INSS, sustentando que a autora não comprovou sua qualidade de segurada especial, tampouco os necessários recolhimentos previdenciários. Argumenta, outrossim, ser indevido o acréscimo de 25%, pois não estaria comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa. Em caráter alternativo, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo pericial em Juízo, bem como que a verba honorária seja reduzida (fls. 67/76).

Em contrarrazões (fls. 86/92), a autora alega intempestividade do apelo.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A preliminar de intempestividade, trazida em sede de contrarrazões, merece ser acolhida.

Com efeito, a Certidão de fl. 66 atesta que os autos foram entregues à representante da autarquia em 08.06.2010 (carga nº 4886990). Todavia, o apelo autárquico foi protocolado somente em 27.07.2010 (fl. 67). Assim, mesmo levando-se em consideração que o INSS tem direito ao prazo em dobro para recorrer (artigo 188 do CPC), resta evidente ter decorrido período superior a trinta dias. Por conseguinte, o apelo não merece ser conhecido.

Posto isto, ACOLHO a preliminar de intempestividade suscitada em contrarrazões e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OSMAR CARDOSO DE SA  
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00240-1 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Osmar Cardoso de Sá contra Sentença prolatada em 16.06.2010, que julgou improcedente o pleito de benefício previdenciário em decorrência de acidente do trabalho. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 125/127).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional na (data de 13.09.2006).

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco o extrato do Plenus (fl. 79), indicando a concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho nos seguintes períodos: a) 25.10.2006 a 10.10.2007; b) a partir de 19.11.2007. Destaco, outrossim, a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, cuja cópia foi juntada à fl. 16.

Observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada diante do teor das alegações trazidas pela parte autora em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente do trabalho e requerimento de concessão de benefício acidentário (aposentadoria por invalidez acidentária).

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes*

de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045107-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045107-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: IDINEI TEREZINHA FENERICH
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 10.00.00048-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta por Idinei Terezinha Fenerich contra Sentença prolatada em 01.04.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora o auxílio-acidente a partir da cessação do auxílio-doença (16.06.2010). Determinou-se a aplicação de correção monetária e juros de mora, com incidência de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 356/360 e 365/366).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício em questão está relacionado a diversos infortúnios ocorridos durante o exercício do labor funcional.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco o extrato do Plenus (fl. 32), indicando a concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho no período compreendido entre 28.09.2006 e 30.09.2007. Destaco, outrossim, as Comunicações de Acidente de Trabalho juntadas às fls. 25, 33/35 e 92/93.

Observo que a identificação de infortúnios laborais como causas determinantes para a concessão do auxílio-acidente em epígrafe pode ser inferida de outros elementos dos autos, cumprindo destacar os seguintes excertos: 27. *Atualmente a autora está laborando, embora com "restrições" e mudança de função, ou seja, é Auxiliar no auto-atendimento; entretanto há um documento autorizando a realização de acupuntura e RPG, no qual confirma que a patologia foi caracterizada como sendo Acidente de Trabalho Anexo 4. (laudo pericial, fl. 340)*

[...]

*Nesse contexto, comprovada nos autos a sequela consolidada, que implica redução da capacidade laboral, de rigor a concessão do benefício auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, ou seja, a partir de 16 de junho de 2010 (Sentença, fl. 359)*

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.*

*(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)*



Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032068-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ROSANGELA DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060663220124036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSANGELA DE SOUZA DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 56/57) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez (fl. 15).

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "transtornos disco intervertebral e lombar, espondilose, estenose da coluna, ciática, mialgia, artrose e dores articulares" (fl. 16) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "copeira" (fl. 15).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 57).

A demanda subjacente foi proposta com o intuito de se obter o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença, a título de antecipação de tutela, bem como, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez (fl. 28). A decisão ora agravada (fls. 56/57) indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus realizada no dia **23.11.2012**, constatou-se que o Benefício de Auxílio Doença nº **5527129144**, concedido à segurada ROSANGELA DE SOUZA DOS SANTOS, encontra-se em "**Situação Ativa**" desde 10.08.2012.

Portanto, ao que tudo indica, o próprio INSS reconheceu, em âmbito administrativo, a situação atual de incapacidade da segurada, do que se conclui ter havido a perda superveniente de interesse de agir no presente caso.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033248-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : SILAS MARTINS  
ADVOGADO : ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 12.00.13353-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a procuração outorgada ao seu advogado. Assim, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1200/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059336-57.1998.4.03.9999/SP

98.03.059336-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUAN CARLOS VEGA CARDOZO  
ADVOGADO : CARLOS MILTON DE MAGALHAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00050-9 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por JUAN CARLOS VEJA CARDOZO e pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Taubaté/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para revisar a renda mensal inicial do benefício para Cr\$ 297.984,35, sendo devidas as diferenças daí decorrentes, a partir de 28/04/1990, devidamente atualizadas e com incidência de juros moratórios contados a partir de seus respectivos vencimentos. Condenação do INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das diferenças apuradas até o trânsito em julgado.

Requer o apelante, em síntese, a inclusão do mês de abril de 1983 no cálculo do salário de benefício, nos termos do art. 37, inciso II, do Decreto 83.080/79.

Uma vez deferido o pedido principal, pleiteia também o acolhimento de seus cálculos em relação ao adicional da renda mensal a que se refere o art. 40, inciso II, alínea "b", do Decreto 83.080/79.

Por sua vez, aduz o INSS que procedeu à correção dos salários de contribuição, na forma do art. 37, § 1º, do Decreto 83.080/79, apurando o salário de benefício e, a partir daí, o valor da renda mensal inicial, nos termos do art. 41 do mesmo diploma legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito

material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14.03.2012, v.u., DJe 21.03.2012)  
*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Precedente específico da 1ª seção : REsp 1.303.988/PE, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de de 21.03.2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1309534/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido em 02/05/83, aplicando-se, por esse motivo, o prazo de decadencial a partir da data de vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997.

Considerando a data do ajuizamento desta demanda (28/04/95), não há que se falar em decadência, ressalvando-se, contudo, a prescrição das parcelas que precedem esse quinquênio, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e Decreto 20.910/32.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Decreto 83.080/79, vigente na data da concessão dos benefícios previdenciários, assim dispunha a respeito da apuração da renda mensal inicial:

*Art. 40. O cálculo da renda mensal do benefício de prestação continuada obedece as normas seguintes:*

*I - se o salário-de-benefício apurado na forma da Seção I, é igual ou inferior a 10 (dez), vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do País, o cálculo da renda mensal é feita na forma do artigo 41 e seus parágrafos;*

*II - se é superior a 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial do País, o salário-de-benefício deve ser dividido em duas partes, a primeira igual àquele valor e a segunda igual ao valor excedente procedendo-se da forma*

seguinte:

a) a primeira parte é utilizada para o cálculo da parcela básica da renda mensal, na forma do artigo 41 e seus parágrafos;

b) a segunda parte é utilizada, até o máximo de 80% (oitenta por cento) do seu valor, para o cálculo da parcela adicional de renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos sejam os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima de 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do país;

c) a renda mensal do benefício é a soma da parcela básica (letra "a") com a parcela adicional (letra "b").

Art. 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes;

I - auxílio-doença - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até a máximo de 20% (vinte por cento);

II - aposentadoria por invalidez - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento);

III - aposentadoria por velhice ou especial - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até o máximo de 25% (vinte e cinco por cento).

IV - aposentadoria por tempo de serviço:

a) 80% (oitenta por cento) ou 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, conforme, respectivamente sexo masculino ou feminino do segurado que comprova 30 (trinta) anos de serviço;

b) para o segurado do sexo masculino que em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 3% (três por cento) de cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) 35 (trinta e cinco) anos de serviço;

V - abono de permanência em serviço:

a) 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 30 (trinta) a 34 (trinta e quatro) anos de serviço;

b) 25% (vinte e cinco por cento) desse salário o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço ;

VI - pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado.

§ 1º Na fixação da renda mensal global a fração cruzeiro deve ser arredondada para a unidade imediatamente.

§ 2º Para efeito dos acréscimos de que tratam os itens I a VI, é contado o tempo em que o segurado tenha contribuído em dobro, na forma do artigo 8º, bem como:

a) nos casos dos itens II e III, o período de recebimento de benefício por incapacidade;

b) nos casos dos itens III e IV, os períodos intercalados de recebimento de benefício por incapacidade.

§ 3º O tempo de prestação de serviço militar é igualmente incluído no cálculo do acréscimo dos benefícios de que tratam os itens II, III e IV, salvo se já contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou Auxiliares, ou para aposentadoria no serviço público federal, estadual ou municipal.

§ 4º A renda mensal do benefício não pode ser inferior a:

a) 90% (noventa por cento) do salário-mínimo mensal de adulto de localidade do trabalho do segurado, para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento) do mesmo salário-mínimo, para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento) do mesmo salário-mínimo, para a pensão ou o auxílio-reclusão.

§ 5º Nenhuma renda mensal pode ser superior, no seu valor global, a 18 (dezoito) vezes a maior unidade-salarial do país (artigo 430), salvo nos casos do § 3º do artigo 170 e dos artigos 177 e 178.

§ 6º A renda mensal das aposentadorias de que tratam os itens III e IV deste artigo não pode ser superior a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, observado, no caso de aposentadoria por tempo de serviço, o disposto no artigo 59.

Em relação à atualização dos salários de contribuição, o Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido da correção dos 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos, pelos índices fixados na ORTN/OTN, conforme julgado submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA. 1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento*

*jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.*

*2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.*

*3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.*

*5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.*

*6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.*

*7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

(RESP 200900790940, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/05/2010.)

Portanto, a renda mensal do autor deve considerar, em sua apuração, a competência de abril de 1983, eis que inserida dentro das 36 (trinta e seis) contribuições que precederam ao requerimento administrativo, conforme julgado a seguir transcrito:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.***

*1. No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento.*

*Precedentes.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(REsp 477.171/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 254)

Em relação ao adicional da renda mensal a que se refere o art. 40, inciso II, alínea "b", anoto que o salário de benefício era dividido em duas partes, vale dizer, parcela básica e adicional da renda mensal.

Nos termos do art. 37, inciso II, do mesmo diploma legal, salário de contribuição corresponde à "1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Em suma, não só a parcela básica do benefício como também o adicional da renda mensal devem observar os últimos 36 salários de contribuição, apurados em período não superior a 48 meses, reputando-se corretos os cálculos elaborados pelo perito a fls. 177/178, devendo ser revisado o benefício de aposentadoria por velhice do autor para Cr\$ 327.562,78.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de

2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ante a ínfima sucumbência do autor, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor e ao reexame necessário, para, respectivamente, corrigir a renda mensal inicial do autor para Cr\$ 327.562,78 e determinar a aplicação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça em relação aos honorários advocatícios. Outrossim, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício de aposentadoria por velhice, em nome do segurado JUAN CARLOS VEJA CARDOZO, com data de início - DIB em 03/05/1983, e renda mensal inicial - RMI fixada pela perícia a fls. 177/178, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Taubaté/SP, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060407-60.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060407-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALICE MAXIMINO DE FARIA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS PRADO
No. ORIG.	: 95.00.00070-2 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para revisar a renda mensal inicial da parte autora, nos termos da Lei 6.708/79, da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do art. 58 do ADCT, aplicando-se, ainda, os índices fixados em lei para o reajustamento do benefício previdenciário.

Segundo a sentença, em relação às parcelas vencidas, incidirá correção monetária e juros, observada a prescrição quinquenal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega o apelante, em síntese, que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia em comprovar a revisão da renda mensal inicial para 3,5 salários mínimos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a sentença padece de nulidade, eis que apreciou matéria sequer ventilada na petição inicial e deixou de se pronunciar acerca do quanto requerido, acarretando, em face disso, julgamento *extra petita*.

Não obstante o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, permitir a apreciação do pedido pelo Tribunal apenas na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, a norma em apreço demanda interpretação extensiva para também abranger os casos em que o julgador aprecia questão que não lhe fora submetida ou deixa de apreciar algum pedido das partes, como na espécie.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO EXTRA-PETITA. ACÓRDÃO ANULADO. JULGAMENTO DO PEDIDO. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 202. LEGALIDADE.*

*1- O acórdão é "extra-petita", eis que v. acórdão proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*2- Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão citra-petita e extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

*4- A Lei n. 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício da parte autora, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.*

*5- Não constitui ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Inexiste amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.*

*7- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.*

*8- Embargos de declaração do INSS e da parte autora acolhidos para anular o v. julgado. Apelação da parte autora prejudicada. Pedidos julgados improcedentes.*

(AC 00335755819974039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 1318 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)



E, assim fazendo, avanço no mérito da demanda, ressaltando que a autora percebeu auxílio-doença a partir de 05/02/92, posteriormente convolada em aposentadoria por invalidez em 01/04/94.

Sobre o cálculo da renda mensal inicial, assim dispõe a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do requerimento do auxílio-doença:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Consoante se infere do documento a fls. 42 e conclusão do perito a fls. 45, a renda mensal inicial do auxílio-doença obedeceu ao disposto na norma acima transcrita, não havendo motivos para sua alteração.

Entretanto, na conversão desse benefício em aposentadoria por invalidez, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença não foi utilizado nos cálculos do benefício que lhe sucedeu (aposentadoria por invalidez).

A carta de concessão da aposentadoria por invalidez faz menção ao salário de benefício anterior, no valor de Cr\$ 120.037,33 (fls. 06), enquanto o demonstrativo de cálculo do auxílio-doença a fls. 42 revela a utilização de valor superior (Cr\$ 424.085,85), o que causou indevida redução na renda mensal inicial do benefício posteriormente concedido, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

Cabe salientar, por oportuno, a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Isso porque não há solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado a Superior Tribunal de Justiça cuja ementa segue abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente a 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, sendo de rigor a revisão do benefício em tela.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em razão da ínfima sucumbência da parte autora, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, sendo que fixo-lhes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, eis que manifestamente prejudicados em razão da nulidade da sentença. Outrossim, nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para determinar a revisão do benefício, nos termos do art. 37, § 7º, do Decreto 3.048/1999.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado ALICE MAXIMINO DE FARIA, com data de início - DIB em 01/04/1994, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001161-42.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001161-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO EDUARDO CARRARO SOBRINHO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: JULIO CESAR POLLINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, a inexistência de qualquer quantia sujeita à execução, em virtude da inaplicabilidade do art. 58 do ADCT aos benefícios previdenciários concedidos após o advento da Constituição Federal.

Subsidiariamente, pugna pelo acolhimento dos cálculos elaborados pelo perito judicial, além da exclusão da condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)*

No mesmo sentido, a Súmula 10 da Advocacia Geral da União:

*"Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas".*

No mérito, deve-se ponderar, inicialmente, que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", incluída no **parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil** pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela **súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."**

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, *caput*), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da *coisa julgada inconstitucional*, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

Com efeito, a denominada *relativização* da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: "*..a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.*" In '*Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61*'.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQUENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.*

*(...) 5. O título exequendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, à época da prolação do julgado exequendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.*

*7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*8. No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61". 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)*

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando "*...que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução.*" (in *Coisa Julgada Inconstitucional*, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed.

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

*"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica."*

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.*

*II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.*

*III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.*

*IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".*

*V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC. VI. Agravo desprovido. (TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712). A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada. O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.

Recurso improvido.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3ª Região: 9ª Turma, AC 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; 10ª Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8ª Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

O caso em exame situa-se em uma das hipóteses acima deduzidas, extraindo-se da sentença e do acórdão desta corte (fls. 31/35 e 54/56 dos autos principais) a condenação do INSS a pagar o mesmo número de salários mínimos que o exequente percebia na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT, mantendo-se mesmo o critério até a extinção do benefício previdenciário, sem a inclusão dos índices de IPC. As diferenças daí decorrentes seriam acrescidas de correção monetária na forma da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recurso até o ajuizamento da demanda e, a partir daí, pela Lei 6.899/81, observada a prescrição quinquenal.

No entanto, tratando-se de benefício concedido no período conhecido como "buraco negro" (21.09.89), o Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação diversa daquela consignada no título judicial para afastar a aplicação desse preceito em razão de seu caráter transitório, conforme precedente a seguir transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PREVISTO PELO ADCT/88, ART. 58 - FUNÇÃO JURÍDICA DA NORMA DE DIREITO TRANSITÓRIO - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS (CF, ART. 201, § 2º) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. - O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º). O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144). (AI-AgR 836778, CELSO DE MELLO, STF)

Pois bem.

Deste relato pode-se concluir pela ausência de eficácia do título executivo nestes autos, ante a nulidade da sentença ora executada, pois confere alcance indevido a preceito constitucional de caráter transitório.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para extinguir a execução subjacente, diante da inexigibilidade do título executivo judicial em tela.

Sem condenação em honorários advocatícios, já que às partes não pode ser imputada a culpa pelo ajuizamento indevido desta demanda.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053702-87.1995.4.03.6183/SP

2000.03.99.059612-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICTORIA CAZALLAS MESQUITA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 95.00.53702-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida pela 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a pagar à dependente do segurado falecido o pecúlio relativo ao período de retorno ao trabalho após a aposentadoria, até a vigência da Lei 8.213/91.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do momento em que se tornam devidas até o efetivo pagamento, incidindo juros de mora, a partir da citação, na forma do Provimento 24/97, da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Alega o INSS, em síntese, que a Lei 8.213/91 extinguiu o pagamento de pecúlio aos dependentes do segurado falecido, de forma que a parte autora não faz jus aos valores dele decorrentes.

Em relação à correção monetária, pugna por sua incidência a partir do ajuizamento da demanda, aplicando-se unicamente os critérios definidos na Lei 8.213/91.

Adesivamente, a autora postula a procedência integral da demanda, condenando-se o INSS ao pagamento do

pecúlio não só até a edição da Lei 8.213/91 como em todo período trabalhado pelo segurado falecido após a concessão de sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Sobre o benefício de pecúlio, assim dispunha o art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91, vigente na data de óbito do segurado (03.10.1993):

*Art. 81. Serão devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência; II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.*

*Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.*

*Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte. Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.*

*Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento.*

Vê-se, portanto, que o pecúlio é um benefício de prestação única, devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo regime geral da previdência social, que permanecesse ou que voltasse a exercer atividade abrangida por aquele sistema.

Não obstante a ausência de previsão legal acerca da possibilidade de concessão do pecúlio aos dependentes, ressalvadas as hipóteses de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho, é certo que os sucessores do segurado falecido em decorrência de outros eventos também possuem o direito ao recebimento desse benefício, diante da aplicação do art. 112 da Lei 8.213/91, segundo o qual "[o] valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91. "Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores." "O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)" Recurso conhecido e provido. (RESP 200000141151, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/02/2002 PG:00459.)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PECÚLIO. PAGAMENTO À VIÚVA DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. - O art. 112 da Lei 8.213/91, permite seja pago aos dependentes do segurado que falecer os valores não recebidos em vida por este. Precedentes do C. STJ. - Agravo legal não provido. (APELREEX 00672698119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA*



..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. CONCESSÃO A DEPENDENTE. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial. 2 - Direito ao pecúlio assegurado ao aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltou a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento (arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91). 3 - Os respectivos valores não recebidos em vida pelo segurado, são devidos aos seus dependentes ou aos sucessores, conforme disciplinam o art. 56 da antiga CLPS/84 e o art. 112 da Lei nº 8.213/91. 4 - Comprovada a qualidade de segurado do de cujus, beneficiário de aposentadoria especial, a relação matrimonial entre ele e a requerente, bem como o seu retorno às atividades laborativas após sua aposentadoria, é de se conceder o benefício pleiteado. 5 - O valor do pecúlio, segundo definição do art. 55 do Decreto nº 89.312/84, era constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, devidamente corrigidas. Contudo, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, é de se observar os termos do seu art. 82 (revogado pela Lei nº 8.870/94). 6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 7 - Impertinente e inócua a determinação de incidência dos expurgos inflacionários previstos no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o benefício foi concedido posteriormente ao período de aplicação dos mesmos. 8 - Embora esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os juros de mora devessem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, no caso presente, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, mantida a taxa fixada na r. sentença monocrática. 9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre o pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições recolhidas pelo segurado. 10 - Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas.*

(AC 00068859619944036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 711 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PECÚLIO. SEGURADO FALECIDO ANTES DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS NºS 8.870/94 E 9.129/95. DIREITO ADQUIRIDO DOS DEPENDENTES AO RECEBIMENTO DO PECÚLIO. TEMPUS REGIT ACTUM. I - Tendo o segurado, que se aposentou, retornado ao trabalho e contribuído para a Previdência Social, incide na espécie o artigo 81, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. II - Ocorrendo o falecimento antes das alterações promovidas pelas Leis nºs 8.870/94 e 9.129/95, que extinguíram o pecúlio, é de se reconhecer o direito adquirido dos dependentes ao recebimento dos valores recolhidos ou, na ausência destes, ao sucessores, na forma da lei civil. III - Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AC 199903990916497, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:06/12/2002 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de direito incorporado ao patrimônio jurídico do segurado falecido, cujos valores não foram recebidos em vida, seus dependentes habilitados passam a ser titulares desse direito (princípio da *saisine*, expressamente acolhido pela legislação previdenciária), de forma que a dependente detentora de pensão por morte faz jus à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas por seu marido após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de seu óbito.

Em relação aos juros de mora e correção monetária, advirto que esses consectários ostentam natureza de pedido implícito (CPC, art. 293), qualificando-se como matéria de ordem pública, a cujo respeito o juiz deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se lhes aplicando o princípio da adstrição, previsto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça em julgado submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL*

CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso

*temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).*

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Tendo em vista o precedente acima e visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Não obstante, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, tido por interposto, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo interposto pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o pecúlio relativo às contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado falecido após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de seu óbito, aplicando-se a Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao Fórum Previdenciário da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para livre distribuição a uma de suas Varas, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024440-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024440-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FRANCISCA SOUZA SILVEIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00087-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FRANCISCA SOUZA SILVEIRA DA CRUZ em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP, que julgou procedente os embargos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 04/07). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o apelado pelo acolhimento de sua memória de cálculo, cujo resultado descontou os valores recebidos na via administrativa. Também pleiteia a aplicação dos expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o título executivo judicial (fls. 41/42 e 57/59 dos autos principais) determinou o pagamento de renda mensal vitalícia em valor nunca inferior ao salário mínimo, no período de outubro de 1988 a abril de 1991, descontando-se os valores pagos administrativamente, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, na forma da Lei 6.899/81.

Em face dos limites objetivos da coisa julgada acima delineada, os pagamentos administrativos realizados com a finalidade cumprir o disposto no art. 201 da Constituição Federal, em sua redação originária, devem ser descontados da execução em apreço, devendo prevalecer o documento a fls. 07, o qual goza de presunção de veracidade, não ilidida pelo embargado.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONTO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. - A autarquia, processo de execução, procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento administrativo de diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal, em uma só parcela, na competência de outubro/1994. - Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à da apelante. - Os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário. - Correto o cálculo do perito judicial, o qual, descontando o pagamento administrativo, obedeceu aos comandos do título executivo transitado em julgado. - É de ser mantida a sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 432,05 (quatrocentos e trinta e dois reais e cinco centavos), atualizado até 01.09.1997, bem como a condenação da embargada aos honorários advocatícios, dos quais fica dispensada, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Embargos de declaração a que se dá provimentos para, sanando as omissões apontadas, negar provimento à apelação da autora. ( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 503482, TRF 3 - OITAVA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1500 )*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que*

*deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada. (AC 200103990484600, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441.)*

Em relação aos índices de correção monetária, o título executivo não os fixou expressamente, limitando-se a aplicar o disposto na Lei 6.899/81, de maneira que essa matéria não se encontra acobertada pela coisa julgada.

Nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA PREVISTA NA SÚMULA 71/TFR E NA LEI 6.899/81. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS O ADVENTO DA LEI 6.899/81. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, não tendo sido fixado pela sentença exequenda critério de correção monetária diverso, é possível a inclusão de juros moratórios e índices de correção monetária expurgados por planos econômicos para atualização do valor da condenação, porquanto decorrentes de imposição legal.*

*2. No presente caso, a sentença exequenda determinou a correção monetária na forma prevista na Súmula 71/TFR e, depois, na Lei 6.899/81, cuja disposição admite a inclusão dos expurgos inflacionários, a fim de garantir a atualização plena do débito.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no Ag 952.568/SP, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE - MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA. 1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa. 2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução. 3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81. 4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores*

disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05. 5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96). 6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. 7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991. 8- Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ. 9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC. 10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada. 11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática. (AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 577.)

Não obstante a possibilidade de aplicação de expurgos inflacionários, não é possível acolher os cálculos do embargado, eis que despidos de informações relevantes para sua aferição, sobretudo em relação aos índices de correção monetária aplicados, além da inexatidão dos valores lá descontados.

Dessarte, as contas confeccionadas pelas partes carecem de necessária correspondência com a obrigação contida no título executivo judicial, pelo que os autos devem retornar à Vara de origem a fim de que o contador do juízo proceda à elaboração de novos cálculos, utilizando os índices de correção monetária previstos no Provimento 134/10, do Conselho da Justiça Federal, descontando-se os valores pagos na via administrativa, comprovados pelo extrato DATAPREV a fls. 07.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novos cálculos pelo contador por juízo à luz dos critérios acima mencionados.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004193-10.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004193-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR KAZMIRCZUK  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
No. ORIG. : 02.00.00069-2 4 V<sub>r</sub> JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Quarta Vara da Comarca de Jundiaí (SP), que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada por VALDIR KAZMIRCZUK para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor no período compreendido entre 1961 a 1975, bem como condenar o requerido a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, com renda inicial de 94% do salário de benefício (mais de 34 anos de serviço), desde a citação, corrigidos monetariamente e com juros de mora, na base de 0,5% ao mês, devidos desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o total da condenação até a sentença. (Sentença proferida em 23/09/2002).

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que o período laborado em atividade rural não pode ser reconhecido com base em prova unicamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja devida a partir do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente no Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta que no momento do preenchimento de sua ficha de alistamento militar em 30/11/1972, declarou a profissão de lavrador (fls. 13).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou desde 07 ou 08 anos de idade, no sítio da família, na lavoura de arroz, soja e milho. (fls.

219/220)

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."*  
(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."*  
(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1972 a 13/11/1975, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

Portanto, o autor não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural, com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza menos de 30 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, devendo ser julgado parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1972 a 13/11/1975.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca .

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para deixar de reconhecer o exercício de atividade rural, no período anterior a 01/01/1972, deixando de condená-lo à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005757-20.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005757-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : PEDRO PAULO MIGOTTE  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença (fls. 128/133) que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que computasse como especiais determinados períodos de tempo de serviço do impetrante para fins de conversão, afastando a aplicação das Ordens de Serviço n.ºs. 600/98 e 612/98.

O Ministério Público Federal, conforme parecer de fls. 144/145, manifestou-se pelo não provimento do reexame.

É o relatório. Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, ressalto que o mandado de segurança é via adequada quando há demonstração com as provas trazidas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela apresentação de documentos que não deixem margem a dúvidas ou que exijam produção de outras provas para sua verificação fática.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RUIÍDO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LAUDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*- O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.*

(...)

*(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 241574, Proc. n.º 0004822-22.2000.403.6108, 7ª Turma, Relatora Juíza Convocada Giselle França, j. 24.11.2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 20.01.2012)*

Da análise da petição inicial - instruída com os documentos que o impetrante sustenta corroborarem sua pretensão -, percebo que a impetração se voltou contra ato concreto da autoridade impetrada, consistente no indeferimento de pedido de concessão de aposentadoria, com reconhecimento e conversão de período trabalhado sob condições especiais.

Tendo em vista, então, que a discussão em tela gira em torno da legalidade ou não de referido ato, o mérito da causa relaciona-se a questão de direito, e não de fato. Logo, o mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular a pretensão do impetrante, conforme posicionamento já assentado no Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula n.º 625, que possui a seguinte redação: "[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

Assim, tenho que no caso dos autos as provas documentais apresentadas demonstram os fatos a respeito da alegada atividade em condições especiais prejudiciais à saúde, permitindo o exame do mérito da pretensão.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especialprestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Nos presentes autos, o impetrante comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 acompanhados de laudos técnicos (fls. 16/35 e fls. 54/65). São os seguintes os períodos passíveis de conversão:

1) 21/09/76 a 23/12/81 (função: magazineiro), 23/06/82 a 22/10/83, 11/05/84 a 01/06/86 e 30/04/86 a 15/08/90 (função: tecelão) - empresa Indústria de Tecidos Biasi S/A - formulários juntados a fls. 16/18 e laudos técnicos de fls. 19/29;

2) 20/08/90 a 14/10/98 (função: tecelão) - empresa Feltrin Irmãos Cia Indústria Têxtil S/A - formulários juntados a fls. 54/55 e laudos técnicos de fls.56/62, sujeito a ruído de 98 dB(A);

Portanto, o autor faz jus à conversão do tempo de serviço especial.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial, eis que não há previsão legal para tal exigência. Nesse sentido, segue julgado deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. ARMA DE FOGO. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - Reconheço a existência de erro material na decisão ora agravada, uma vez que, com relação ao período de 15.07.1974 a 27.11.1974 trabalhado na empresa Siderúrgica J.L. Aliperti S/A, a demissão do autor ocorreu em 27.11.1974, consoante documentos de fls. 82 e 100, e não em 21.11.1974, conforme constou por equívoco. - Consoante assinalado na decisão ora agravada, nos períodos de 07.02.1986 a 20.06.1989, 02.01.1990 a 19.04.1995 e 02.08.1995 a 13.10.1996, laborados nas empresas "Poliforma Indústria e Comércio Ltda.", "Conibra Comércio de Materiais p/ Construções" e "Septem - Serviços de Segurança Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 94/96), que o autor trabalhava exposto aos riscos inerentes à profissão, exercendo a função de vigia, atividade prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, equiparada à ocupação de guarda, enquadrando-se no item 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. - **Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que foram exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal.** - Assim, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora faz jus ao reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. - Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. - Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. - Agravo do INSS parcialmente provido. - Agravo da parte autora provido. (APELREEX 00049986220034036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2011 PÁGINA: 917..FONTE\_REPUBLICACAO:.)(destaquei)*

Portanto, devem ser afastadas as restrições de ordem administrativa por meio das quais se rejeitou o pedido de conversão de tempo de serviço especial em comum. A propósito, transcrevo julgado que trata do afastamento das restrições das Ordens de Serviço nºs. 600 e 612:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DAS ATIVIDADES*

*ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO LABORAL. ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 84/2002. INTERESSE DE AGIR. I - Compulsando os autos, constata-se que às fls. 42/44, foi proferida sentença de extinção do feito, indeferindo-se a petição inicial, ao fundamento de que as Ordens de Serviço ns. 600 e 612 foram revogadas. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Impetrante, em sessão ocorrida em 17/12/2002. Na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juntada às fls. 64/67, foi determinada a apreciação das questões suscitadas na petição inicial, afastando-se a alegação de falta de interesse de agir. II - Da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. III - Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica. IV - Somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997. V - **As Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998 restringiram a possibilidade de conversão de períodos laborados em condições especiais, impondo condições não existentes à época da prestação da atividade, violando direito líquido e certo já incorporado no patrimônio jurídico dos segurados. Não só feriram a norma constitucional que preserva o direito adquirido das alterações legislativas posteriores, como também o princípio da legalidade por introduzirem restrições não previstas em lei. VI - Nos termos do artigo 70, § 2º do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/03, "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". VII - Remessa oficial e Apelação desprovidas.**(AMS 00056270720014036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - JUDICIARIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 884 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, mantendo a sentença concessiva da segurança, conforme fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-22.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005405-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WASHINGTON PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 28.05.1963 a 13.05.1968 e julgou parcialmente

procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 31.05.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.06.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do vínculo de trabalho do autor e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural junto ao Instituto Agrícola de Menores de Batatais, o autor juntou "autorização provisória para o trabalho", emitida em 13.12.1968 pelo Juízo da Vara de Menores de São Paulo, histórico da conta corrente e cópia da caderneta de conta corrente do Banco do Estado de São Paulo (fls. 20/22).

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor, informando que outros internos trabalhavam na carpintaria, barbearia e oficina mecânica, e todos recebiam salário pelas atividades desenvolvidas (fls. 89/90).

A autorização firmada pelo Juízo da Vara de Menores demonstra que o autor pretendia obter carteira de trabalho para exercer atividade como "contínuo-externo" a partir de 13.12.1968, mas não comprova o tempo de serviço em período anterior.

Entretanto, a caderneta de conta corrente, aberta em 24.04.1961, o histórico de depósitos efetuados em nome do autor, e o saque feito em 13.05.1968 referente ao pecúlio comprovam que as atividades eram remuneradas e, portanto, o tempo de serviço pode ser reconhecido a partir da data em que o autor completa 12 anos.

Dessa forma, correta a sentença que reconheceu o tempo de serviço de 28.05.1963 a 13.05.1968.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019018-51.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS SHIMOTE  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 06.00.00007-8 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito de Pirapozinho/SP que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade em favor do autor, na modalidade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, por meio da apelação apresentada, alega que o autor não comprovou o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e, em caso de manutenção da sentença, pleiteia que seja determinado o recolhimento do valor correspondente às contribuições que não teriam sido pagas. Também argumenta que os honorários advocatícios não podem ser fixados em percentual superior a 10% (dez por cento). Pede o provimento do recurso, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido*

*benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2005 (documento de fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 144 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor demonstra o exercício de atividade rural conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo certo que os vínculos empregatícios nela anotados regularmente (CLT, art. 40) gozam de presunção legal de veracidade. Os períodos anotados na condição de empregado, inclusive safrista de cana, são os seguintes: de 03.04.92 a 25.04.92, 01.06.92 a 30.08.92, 09.03.93 a 01.06.93, 01.07.93 a 30.09.93, 09.05.94 a 23.11.97, 14.07.98 a 24.02.99, 05.04.99 a 04.12.99 a 19.06.2000 a 17.08.2000, 01.11.2001 a 15.12.2001, 01.08.2003 a 01.09.2003. Em 03.03.2005 teve início um novo contrato de trabalho, encontrando-se em aberto a CTPS (fls. 44).

Para além dos registros nela contidos, as anotações em CTPS constituem início de prova material da continuidade do exercício dessa atividade, em período posterior.

Além dos vínculos acima referidos foram apresentados outros documentos que comprovam que o autor já exercia atividade rural desde o ano de 1965: cópias do certificado de reservista e título de eleitor, com data de 1965, assentos de nascimento de filhos, lavrados em 05/04/1971, 18/12/1972, 02/07/1975, certidão de casamento lavrada em 11/07/1970, e certidão do Juízo da 182ª Zona Eleitoral da Comarca de Presidente Prudente/SP, contendo os dados do título eleitoral expedido em 18/11/1965, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como notas fiscais de produtor rural (fls. 22/26).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que o autor da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural (fls. 148/149), em propriedade familiar e como diarista na de terceiros. O fato de o autor ter exercido atividade urbana em determinados períodos (fls. 193/221) não impede o reconhecimento do seu trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Sobre a referida questão transcrevo o seguinte julgado:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO URBANO. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. 1 - A existência de vínculo empregatício de natureza urbana não obsta o reconhecimento da condição de rurícola e o consequente deferimento do benefício de aposentadoria por idade rural, desde que cumprida a carência exigida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 em tempo anterior. 2 - A prova oral se revelou inábil e inconsistente à comprovação do trabalho campesino da autora, uma vez que as três testemunhas a conheceram quando já iniciado o trabalho junto à Prefeitura Municipal de Nova Andradina. 3 - Agravo legal provido. (AC 00442032320084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 1025 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***(destaquei)

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.



Dessa forma, chega-se à conclusão de que o autor faz jus à concessão de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser mantida, ou seja, à data da entrada do requerimento administrativo (fls.83/85), 12/06/2007, ocasião em que foram apresentados os documentos ao INSS para o exame da presença dos requisitos necessários a concessão de benefício previdenciário ao autor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS bem como ao **REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação ou manutenção do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado **ANTONIO CARLOS SHIMOTE**, com data de início - DIB em 12/06/2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-25.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002227-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : SEBASTIAO NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 223/226) que negou provimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que o regime de trabalho na Prefeitura Municipal de Cristais Paulista era celetista, sendo possível o reconhecimento da natureza especial das atividades. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O autor exerceu suas atividades na Prefeitura Municipal de Cristais Paulista sob o regime celetista (fls. 133), portanto, possível o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço trabalhado naquele órgão, a partir de 16.08.1983, tendo em vista que o perfil profissiográfico juntado indica que não havia uso de EPI.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor (fls. 187/188), não existem provas materiais da atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 48 anos.

Entretanto, na data do pedido administrativo (27.06.2002), contava com 29 anos, 6 meses e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que tinha 50 anos de idade em 15.12.1998, possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20 para o cálculo do "pedágio" constitucional de 8 meses, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação.

Porém, considerando que até o ajuizamento da ação o autor completa mais de 35 anos de tempo de serviço, viável a concessão do benefício na sua forma integral, a partir da citação - 15.12.2006.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 223/226 para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas a partir de 16.08.1983 e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação - 15.12.2006, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: SEBASTIÃO NASCIMENTO DA SILVA  
CPF: 029.779.128-19  
DIB: 15.12.2006  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-66.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002216-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO BIANCO LEAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERA LUCIA GIARDULLI FURUKAWA
ADVOGADO	: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
No. ORIG.	: 00022166620064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante seja reformado o julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total da parte autora, por ser portador de certos males.

Porém, a incapacidade *parcial* (somente para atividades pesadas) laborativa da parte autora data de abril de 2007, segundo o laudo pericial (f. 169).

Assim, a autora não cumpre o requisito da contingência, pois suas doenças não a impedem de exercer atividades leves como a de dona de casa ou de vendedora autônoma.

Outrossim, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a parte autora esteve vinculado à previdência social *nos anos setenta* (CNIS), tendo após deixado de contribuir por muitos anos.

Entre 01/6/91 e 11/07/91, consta outro vínculo previdenciário da autora (CNIS).

Posteriormente, ela *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

A autora, então, tornou a recolher contribuições fugazmente, como contribuinte individual, entre 05/2002 e 09/2002 (CNIS).

Claro está que o fez somente para readquirir a carência. Ainda assim, o INSS lhe concedeu auxílio-doença, entre 12/11/2002 e 12/03/2003.

Ocorre que, após 04/2004, perdeu a qualidade de segurada uma vez mais, deixando de contribuir novamente. Vale dizer, a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada, seja em 1975, seja em 1991, seja em 2003.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-35.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003181-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARILDO MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO MOREIRA  
ADVOGADO : VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00031813520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do estudo social (20-04-2009), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse

preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito*

*à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 123/130) feito em 15-01-2010 quando o autor contava com 45 anos comprova que é portador de "*quadro demencial incipiente aliado à transtorno psicótico tipo esquizofrênico; provavelmente de base vascular. Encontra-se sob efeito de medicação antipsicótica, sem quadro alucinatorio no momento, porém com sério comprometimento de funções cognitivas; de caráter permanente*".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 83/95) feito em 24-04-2009 informa que o autor reside com o pai, Antonio Moreira, a mãe, Sebastiana Goulart Moreira, o irmão maior e divorciado, Amarísio Moreira, e dois sobrinho menores filhos de Amarísio, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, servido por água encanada e energia elétrica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e seus pais, na medida em que o irmão e os sobrinhos compõem núcleo familiar distinto.

A renda do grupo familiar do autor advém dos benefícios assistenciais ao idoso pagos aos pais, os quais devem ser



excluídos da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) comprova o recebimento dos aludidos benefícios e indica a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos pais.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS apenas para fixar os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006247-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEUSDETE ALVES ALMEIDA  
ADVOGADO : HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 122/130 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/147, a Autarquia Previdenciária pugna, preliminarmente, pela cassação da tutela antecipada e pelo reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções

Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

*caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 16/17 - período de 12/08/1975 a 26/02/1981 - prático e operador de máquinas I - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 13/15 - período de 05/06/1985 a 01/12/2003 - prático e operador de máquinas I - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis (até 31/12/1996) e 86 decibéis (a partir de 01/01/1997).

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos seguintes períodos: **12 de agosto de 1975 a 26 de fevereiro de 1981, 05 de junho de 1985 a 05 de março de 1997 e 19 de novembro a 1º de dezembro de 2003.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/28) e do extrato do CNIS de fl. 18, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13 de dezembro de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 10), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 27 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 02 anos e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (09 meses e 29 dias), equivalem a 02 anos, 10 meses e 26 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 11 meses e 03 dias), o período faltante para 30 anos (02 anos e 27 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (09 meses e 29 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes das planilhas anexas a esta decisão, na data do requerimento administrativo (13/12/2005 - fl. 10) com **33 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 05 de março de 1952 (fl. 09) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 05 de março de 2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e

quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2005 - fl. 10), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023866-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023866-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DOS SANTOS FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : EVANDRO SANTANA DE FREITAS  
REPRESENTANTE : HELENA DOS SANTOS FERREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00053-3 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática do Relator (fls.141/149) que deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastá-lo do pagamento das custas e despesas processuais em face da Lei nº 9.289/96 e por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão é omissa, porquanto, em seu parecer a fls. 135/136, teria suscitado que o recurso de apelação seria intempestivo, fato não apreciado na decisão embargada.

É o relatório.

Razão assiste ao Ministério Público Federal:

A sentença a fls. 107/110 fora proferida em 04 de setembro de 2006, tendo sido publicada para ciência das partes em 29 de setembro de 2006 (fls.111vº). Ocorre, porém que o recurso de apelação foi interposto em 01 de novembro de 2006 (fls.112/120), ou seja, um dia após de decorrido o prazo legal previsto para a sua interposição, violando, assim, os artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil.

Desse modo, o recurso de apelação não deve ser conhecido por ser intempestivo, como bem salientou o Ministério Público Federal em seu recurso, razão pela qual resta suprida a omissão, devendo os embargos de declaração ser acolhidos.

No entanto, por força da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça, a sentença de fls.107/110 está sujeita ao reexame necessário, passando a ser objeto de deliberação por este Tribunal, nos seguintes termos:

Trata-se de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de Iepê/SP que julgou procedente demanda através da qual pretendia o autor o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência física. A Ação foi julgada procedente. O juiz concedeu o benefício para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor o benefício mensal no valor de um salário mínimo desde a citação. De acordo com o julgador, as prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas a partir da data que deveriam ser pagas, juros de mora a partir da citação. Fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), estando o INSS isento das custas, por força de lei, devendo arcar com os honorários periciais no valor de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais).

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*



§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos ".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, o laudo pericial a fls. 71/72, atesta que o requerente apresenta distúrbios mentais, estando incapaz de exercer qualquer atividade laborativa, sendo ainda inválido, por não ter condições de tomar decisões, necessitando constantemente de cuidado e acompanhamento.

De acordo estudo social, a fls. 61/63, realizado em 31/01/2006, o autor reside com sua mãe, 60 anos de idade, seu pai, 68 anos de idade, além de uma irmã, maior, mais 02 sobrinhos.

A renda econômica da família provem exclusivamente da aposentadoria de seu pai, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), equivalente a um salário-mínimo.

A casa onde reside o autor é modesta, de madeira, necessitando de reparos.

Para efeito de conceito de família (apuração da renda *per capita*) devem ser excluídos a irmã do requerente e seus sobrinhos (art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, que nos remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91).

O benefício de aposentadoria recebido pelo pai do autor, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já

decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34 , § único, do Estatuto do idoso ) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Nesse contexto, está claro que a parte/autora faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 1 34 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários periciais fixados na sentença devem ser reduzidos de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Tabela II, da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, acolho os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para julgar intempestiva a apelação do INSS, e ato contínuo, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, com base na Súmula 490 do STJ, para fixar a correção monetária e os juros de mora conforme constam nesta decisão e para reduzir os honorários periciais de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Tabela II, da Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal, mantendo no mais a sentença de fls. 107/110.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada, em nome do segurado GERALDO DOS SANTOS FERREIRA, com data de início - DIB em (18/01/2005 - data da citação - fls. 33 v), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043930-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043930-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNO CHIMELO  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00023-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão monocrática que manteve a procedência quanto ao pedido de restabelecimento do auxílio-acidente (DIB 30/6/1971), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22/8/2005).

Aduz o INSS, em suas razões recursais, que o benefício de auxílio-acidente foi concedido na vigência da Lei n. 5.316/67, quando não possuía caráter vitalício, sendo impossível seu restabelecimento tal como requerido na inicial e concedido nestes autos.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Nesse passo, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 75/80.

De início, salienta-se ser devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária e, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, *caput* e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir **caráter vitalício e autônomo** ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido *bis in idem*, porque não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o caráter vitalício do benefício:

*"§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."*

Mesmo com o advento da Lei n. 9.032/95, esse benefício preservou o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do art. 86:

*"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

A Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação artigo 86 da Lei n. 8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Apesar da legislação supra, **a decisão recorrida deve reformada, a despeito de seguir orientação jurisprudencial pretérita do Superior Tribunal de Justiça.**

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedidos a parte autora é de DIB 30/6/1971 (NB 001.352.093-8).

Já a *aposentadoria por tempo de contribuição* deu-se com DIB fixada em 22/8/2005 (NB 137.607.735-0), já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Constata-se que, no momento da concessão da aposentadoria, já estava vigente a proibição da acumulação.

Porém, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; **é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.**

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em

conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria. Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*

*2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*

*Recurso especial não conhecido (REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.*

*2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).*

Dessa forma, concluo pela improcedência do pedido formulado, devendo ser reformada a decisão monocrática. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para reformar a sentença e, em decorrência, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente NB 94/001.352.093-8. Casso expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046974-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046974-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELFRIDA SHINEIDER DE CAMARGO  
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI  
No. ORIG. : 06.00.02903-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (protocolo em 31-08-2003), com os devidos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/29).

A primeira sentença proferida nos autos (fls. 76/78) foi anulada, tendo em vista a ausência de oportunização de prova testemunhal (fls. 95/96).

Os autos foram remetidos à primeira instância para o devido prosseguimento, onde realizada mais uma perícia e ouvidas as testemunhas.

O juízo *a quo*, então, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros que especifica. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em audiência realizada em 30-08-2011.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença, com a improcedência do pedido, uma vez que os dois laudos periciais comprovaram que as restrições da autora não a incapacitam para o trabalho rural. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos juros fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a primeira questão a ser analisada, uma vez que dela dependem as demais.

O primeiro laudo pericial emitido nos autos às fls. 69 (exame efetuado em 15-01-2007) comprova que a autora apresenta quadro de espondilodiscoartrose lombar, processo degenerativo próprio da idade. O perito judicial constatou que não há incapacidade laborativa.

A complementação do laudo pericial (fls. 114), feita após a anulação da primeira sentença proferida, informa que a autora trabalha em sítio de sua propriedade, e reitera que "não há incapacidade laborativa obedecidos os parâmetros ergonômicos para faixa etária e sexo".

Não há condições de se conceder benefício decorrente de incapacidade não comprovada.

O laudo inicial e a complementação foram feitos pelo mesmo médico. Em nenhum deles constatou-se a incapacidade laborativa.

Os atestados médicos juntados com a inicial não são aptos a, por si só, desconstituir as afirmações do perito.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-62.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003765-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA D ARC GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI e outro  
No. ORIG. : 00037656220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, a contar da cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, pugnando pela improcedência. Alternativamente, requer seja a DIB fixada na data do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o laudo constante dos autos atestou a incapacidade parcial e temporária, por ser a autora portadora de artrite reumatóide (f. 87/88).

Não referida a incapacidade total no laudo, não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau**

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).**

Há outra razão, outrossim, para que seja julgada improcedente o pedido da autora.

Caso se considerasse possível no caso a concessão do benefício por incapacidade parcial, resultaria manifesta a preexistência da incapacidade.

Com efeito, observando-se as informações contidas no CNIS, infere-se que a autora filiou-se fugazmente durante alguns meses de 1992 a 1995, tendo, após, perdido a qualidade de segurada nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De 04/2003 a 07/2003, a autora recolheu apenas 4 (quatro) contribuições, para recuperar a carência (artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91).

Logo após, requereu o benefício. Ora, é por demais evidente que a autora não adquiriu suas doenças no curto período de filiação em 2003. A própria autora declarou ao perito que desde 2000 não conseguia trabalhar (f. 84). Trata-se de *doença preexistente*. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).**

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios**

*inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Manifestamente ilegal, assim, a concessão do benefício na esfera administrativa.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicada a apelação da autora.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036499-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036499-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELZA PERES DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO SERGIO FIGUEIROA MARTINIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00169-2 2 Vt ATIBAIA/SP



## DECISÃO

ELZA PERES DA SILVA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ AUGUSTO SOARES, falecido em 17.09.2006.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de doze anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 60.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação e antecipou a tutela.

O INSS apelou às fls. 131/135, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alegou que não foi comprovada a existência da união estável e a qualidade de segurado do falecido.

Nesta Corte, a Des. Fed. Marisa Santos anulou os atos posteriores à citação para que o filho do falecido, José Augusto Soares Júnior, que já era beneficiário da pensão por morte fosse citado e integrasse a lide como litisconsorte necessário, restando prejudicado o recurso interposto.

Os autos baixaram à Vara de origem, onde foi determinado o cancelamento do benefício implantado em razão da antecipação da tutela, tendo em vista a anulação de todos os atos posteriores à citação.

O filho do *de cujus*, José Augusto Soares Júnior, foi citado e, após o regular processamento do feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela às fls. 189/195, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 23/24) indica que estava trabalhando na data do óbito.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em

comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora alega que é separada judicialmente na petição inicial e o falecido foi qualificado como "viúvo" na certidão de óbito (fl. 15).

Às fls. 16, foi juntado o Boletim de Ocorrência lavrado em 17.09.2006, data do óbito do segurado, em que a autora, na condição de testemunha, declarou que era amasiada do *de cujus*, que ele passou mal em sua residência e que após ser socorrido, veio a óbito.

Na certidão de óbito foi informado que o falecido residia na Rua Geraldo Ramos Gonçalves, 150, Jardim Santa Maria, Bom Jesus dos Perdões - SP, mesmo endereço informado pela autora no boletim de ocorrência de fl. 16.

Apesar de constar o nome da autora na cópia do contrato de locação firmado pelo falecido em 14.05.2005 relativo ao imóvel localizado na Rua Geraldo Ramos Gonçalves, 150 (fl. 24), observo que o nome autora aparentemente foi acrescentado em outro momento, considerando a diferença na grafia e do tipo de tinta da caneta utilizada. Por essa razão, deixo de considerar o referido documento.

Nas audiências, realizadas em 13.03.2008 e 24.04.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 114/126 e fls. 179/180) que confirmaram a existência da união estável durante vários anos, que somente foi encerrada em razão do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (14.12.2006), conforme expressamente requerido na petição inicial (fl. 06).

As parcelas recebidas em razão da antecipação da tutela concedida na sentença que foi anulada devem ser compensadas, observando-se, ainda, que o valor do benefício deve ser rateado com o filho do *de cujus* até a data em que ele completou 21 anos (03.01.2010).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (14.12.2006), fixando a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ AUGUSTO SOARES  
CPF: 961.456.338-91  
Beneficiária: ELZA PERES DA SILVA DOS SANTOS  
CPF: 082.885.318-57  
DIB: 14.12.2006 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-27.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001650-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSMEIRE ZANCANELLI DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/134 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 138/145, aduz o requerente que as provas coligidas aos autos demonstram o exercício de atividade especial, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma,

torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, alega a parte autora o desempenho de atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação*

*trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 27 de junho de 1980 a 31 de agosto de 1983 - formulário DSS8030 - motorista de caminhão - execução de serviços de direção de caminhão e de eletricista e manutenção - exposição a tensão superior a 250 volts (fls. 45 e 95) e laudo pericial de fls. 46/47: enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e em razão do desempenho de função perigosa;

- 01 de setembro de 1983 a 14 de outubro de 2003 (data limite constante do formulário) - DSS8030 - motorista eletricista, eletricista de produção e transmissão, eletricista de linha viva, auxiliar técnico de geração e transmissão, auxiliar técnico e assistente técnico - exposição a tensão superior a 250 volts (fls. 48, 51, 54, 57, 60, 66/67 e 96/99) e laudo pericial de fls. 49/50, 52/53, 55/56, 58/59, 61/62 e 64/65: enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e em razão do desempenho de função perigosa.

Importante mencionar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 27.06.1980 a 31.08.1983 e 01.09.1983 a 14.10.2003.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/20 e 68/72) e resumo de documento para cálculo de tempo de serviço de fl. 85, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 17 de outubro de 2003, data do requerimento administrativo, com **36 anos, 9 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos

de serviço no ano de 2002.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (17.10.2003).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO ARAÚJO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 17/10/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-25.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001616-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DAVID  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00016162520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita



ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial.

Já o autor, em recurso adesivo, visa à concessão desde a cessação administrativa.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado atesta que o autor **não está incapaz para as suas atividades habituais** (pedreiro), conquanto seja portador de determinados males (f. 97/100).

Logo, não há mais que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que*

*deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau*

*suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é*

*prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o*

*princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154*

*Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do*

*Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO*

*SAFI*).

Outrossim, observo que o autor perdeu a qualidade de segurado (artigo 15, II, da LB) após seu último vínculo em 1993, voltando a contribuir fugazmente em 2001.

Optou o autor, assim, por trabalhar mais de uma década na informalidade, como autônomo, sem efetuar contribuições ao sistema previdenciário.

Quando retornou às contribuições em 2005, certamente já padecia dos seus males na coluna (não incapacitantes), não sendo apurado nestes autos agravamento apto a legitimar a concessão do benefício (artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL E DOU-LHES PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011271-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LINDALVA GONCALVES CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDRO MARTINI DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : KELLY KARINA GONCALVES MADUREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO MARTINI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112712120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por LINDALVA GONÇALVES CARVALHO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença (NB/31 - 502.389.659-1) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autora, em suas razões de recurso, que a incapacidade alegada na inicial decorre do agravamento da doença, em virtude das recorrências de episódios depressivos.

Aduz que o laudo complementar apenas atestou a eclosão da doença em 2002, e não a data da incapacidade gerada pela doença, o que somente se deu posteriormente.

Por fim, argumenta que a pré-existência apenas da doença (e não da incapacidade) não obsta a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca do benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

No caso dos autos, controvertem as partes acerca da data em que se configurou a incapacidade, para fins de verificação da qualidade de segurado ao tempo daquela.

Considerando a ausência de prova direta nesse sentido, cumpre ao julgador decidir com base nos indícios.

Na hipótese, o primeiro laudo pericial acostado aos autos constatou que a autora apresenta quadro de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, o que a incapacita de forma total e temporária para exercer atividades laborais. Consta também a impossibilidade de se determinar a data aproximada da incapacidade, ante a ausência de dados nesse sentido (fls. 91/96).

Por sua vez, o laudo complementar, com base no documento de fls. 142 e relato da acompanhante da pericianda, apontou a eclosão da doença no ano de 2002, ao mesmo tempo em que atestou que a incapacidade decorreu do agravamento da doença.

Como cediço, doença e incapacidade são conceitos distintos, sendo este último, juntamente com a qualidade de segurado e carência, o requisito que deve estar presente para a concessão do auxílio-doença.

Na situação tratada nestes autos, apesar de a doença ter se apresentado no ano de 2002, o mesmo não se pode dizer quanto à incapacidade. Aliás, o próprio laudo complementar atesta que a incapacidade decorreu do agravamento da doença, portanto, em momento posterior ao ano de 2002.

Outro indício a reforçar tal conclusão é o fato do pedido administrativo de concessão do benefício somente ter sido formulado em 03/11/2003, época em que a recorrente ostentava os requisitos para a concessão do benefício.

É ainda de se considerar que a demanda que culminou na interdição da recorrente (processo nº 2814/2005, da 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto/SP) somente foi proposta em 2005, e que o INSS concedeu administrativamente o benefício previdenciário pelo período de 03/11/2003 a 30/05/2008.

Por sua vez, datam do ano de 2003 os atestados médicos mais antigos, que instruem a inicial atestando a incapacidade da autora (fls. 34/51).

Destarte, todos esses fatos levam a crer que a incapacidade, ao contrário da doença, não surgiu no ano de 2002,

mas no ano seguinte, quando a recorrente já havia voltado a contribuir para o regime previdenciário.

Ressalte-se que o fato de a doença ser anterior à filiação ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior.

Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

*2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso não conhecido.*

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Tratando-se, portanto, de incapacidade total e temporária, com possibilidade concreta de reversão, mediante a otimização terapêutica empregada no tratamento (fls. 94), é de rigor o restabelecimento do auxílio-doença.

Em relação aos demais requisitos legais, a autora perdeu a qualidade de segurada em 1992, voltando a filiar-se ao sistema previdenciário como contribuinte individual em 01/2003, vertendo mais de quatro contribuições, afigurando-se incontroversa sua qualidade de segurada e carência, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser o dia seguinte à cessação indevida, sendo esse o entendimento predominante nesta Nona Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

*2 - Comprovado, por perícia médica, que o mal incapacitante que acomete a autora retroage à data da concessão do auxílio doença e permanece até então, de rigor a fixação do termo inicial de seu restabelecimento na data da cessação indevida.*

*3 - Agravo legal da autora provido.*

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0017135-30.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

*I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.*

*II- Portanto, a incapacidade deve ser total e permanente, pois, no caso de incapacidade parcial e/ou provisória o benefício adequado é o auxílio-doença.*

*III- O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls.49/54, aonde o sr. perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91).*

*IV- A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS.*

V- Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante no presente caso, pois a enfermidade e/ou seqüelas detectadas pelo auxiliar do juízo (seqüela de paralisia em membro inferior direito) não surgiram de imediato.

VI-O perito judicial determinou como data provável do início da incapacidade o primeiro ano de vida da parte autora "(...) quando foi acometida pela paralisia infantil", conforme resposta ao quesito n. 3, formulado pelo juízo (fls.74).

VII-Porém, o caráter do agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos, pois a apelante, inclusive, exerceu atividade laborativa na qualidade de "costureira" aos 21 (vinte e um) anos de idade, conforme cópias da CTPS acostadas aos autos. Logo, diante do caráter progressivo da enfermidade da apelante, temerário concluir pela preexistência da doença incapacitante. Ademais, o relato clínico de fls. 74 ratificou tal circunstância, pois a apelante se submeteu a inúmeras cirurgias, o que reforça a existência do agravamento da doença incapacitante.

VIII-Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91.

IX-Afigura-se indispensável submeter a autora a programa de reabilitação profissional, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral, o que se dará somente com a expedição do certificado individual previsto no caput do artigo 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social.

X- Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial.

XI-Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

XII-Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

XIII-A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

XIV-O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XV- O fato de estar comprovada a incapacidade da autora, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário (auxílio-doença), configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a fixação da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

XVI-Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0004728-21.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 527)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por LINDALVA GONÇALVES CARVALHO, para condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença, nos termos da fundamentação acima.

Invertido o resultado do julgamento, a verba honorária fixada na sentença deve ser suportada pelo réu. Portanto, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27.09.2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, eles não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em nome da segurada LINDALVA GONÇALVES CARVALHO, com data de início - DIB em 31/05/2008, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001984-10.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001984-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DOIA CAVALCANTI  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
CODINOME : LUIZ DOIA CAVALCANTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00019841020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante seja reformado o julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Ao contrário do que alega o autor, a petição de recurso atende aos requisitos de admissibilidade.

Não haveria necessidade de reprodução do nome da parte contrária (artigo 514, I, do CPC), quando indicado o número do processo e aferida a pertinência da impugnação.

Ainda assim, na parte superior esquerda da petição de apelo (f. 384) consta o nome do apelado expressamente.

Outrossim, não há ilicitude ou irregularidade se a parte reproduz os termos das razões de resposta, desde que pertinentes à controvérsia.

Quanto ao preparo, afigura-se desnecessário seu recolhimento pelo INSS, em razão da isenção de que goza a autarquia previdenciária (artigo 511, § 1º, do CPC).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado

que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total da parte autora, por ser portador de certos males.

Porém, a plethora de doenças apresentadas pelo autora levam à inevitável conclusão de que se filiou apresentando doenças preexistentes.

Ora, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a parte autora esteve vinculado à previdência social de forma intermitente e excepcional, entre os anos de nos anos setenta (CNIS), e fugazmente em alguns meses de 1982, 1983 e 1987, tendo após deixado de contribuir por muitos anos.

Posteriormente, ele **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

O autor, claramente, optou por exercer seu ofício de carpinteiro na informalidade, sem recolher contribuições.

Quando já doente (segundo folhas 165: síndrome do maguito rotator; dor lombar baixa; osteoporose não especificada; tensopatia não especificada; cervicalgia; radiculopatia; artrodese; paniculite atingindo regiões do pescoço e dorso; outras espondiloses com miolopatia; osteoporose não especificada), decidiu filiar-se na busca da proteção previdenciária.

Assim, o autor recolheu pouquíssimas contribuições (de 04/2004 a 08/2004 e 12/2004) e logo após já requereu a concessão de benefício por incapacidade.

A fixação da incapacidade em 03/11/2006, pelo perito, refere-se apenas a questões formais e foi obtida arbitrariamente, porque nesta data foi realizada ultrassonografia do ombro direito (f. 301).

A preexistência da incapacidade, no caso, é flagrante, pois não é possível que a pleora de doenças acima referida tenha surgido bem no período entre 04 e 08/2004.

Trata-se de notórias **doenças preexistentes**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Contudo, o laudo não se refere a qualquer agravamento, mesmo porque evidente, do contexto probatório, que o autor só se filiou novamente quando já incapaz, após 16 (dezesseis) anos de informalidade.

Daí se vê que o INSS comete erros não apenas quando nega benefícios, mas também quando concede.

Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode



conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002701-22.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002701-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUIM CASSIANO SOBRINHO
ADVOGADO	: HELIO DO NASCIMENTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00027012220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente ao autor, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Interpôs o instituto previdenciário apelação pugnando pela reforma do julgado. Alega nulidade por ser a sentença *extra petita*.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo do INSS, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A sentença não é *extra petita*.

Tendo a autora pleiteado na petição inicial o benefício de auxílio-doença, em caso de acidente com geração de incapacidade parcial em tese poderia ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

***PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios***

de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio *iura novit curia*, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença *extra petita* aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Porém, ainda assim, quanto ao mérito, a sentença deve ser reformada pelas razões que passo a expor.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que o autor experimenta *redução da capacidade laboral*, por sofrer de perda de visão em um olho. Segundo o perito, o autor só está incapacitado para funções que exigem visão binocular (f.

50/55).

Porém, tal situação não é considerada *acidente* para os fins do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 porque não há nexo causal com o trabalho, à luz dos termos do laudo pericial.

O autor sofreu um derrame e por isso teve a perda da visão.

A propósito, o artigo 20 da Lei nº 8.213/91 equipara doença do trabalho com acidente do trabalho. Somente certos tipos de doenças, conectadas com o trabalho, são passíveis de constituírem fato gerador de auxílio-acidente.

As outras doenças não relacionadas com o trabalho - como é o caso daquela de que o autor é portador - não podem gerar auxílio-acidente.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL E DE INCAPACIDADE LABORAL NÃO RECONHECIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela ausência de qualquer doença profissional incapacitante, razão pela qual não faz jus aos benefícios da lei acidentária.*

*2. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o agravante, no sentido de reconhecer a moléstia incapacitante e o nexo causal com a atividade laboral, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 154371 / SP*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0046578-3 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. GRAU DA INCAPACIDADE. IRRELEVÂNCIA. JUROS DE MORA. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Reconhecido o nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho do segurado, mostra-se desnecessário, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, investigar o grau ou a possibilidade de reversão da doença.*

*2. Conforme entendimento pacificado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5.º da Lei n.º 11.960/2009, tem aplicação imediata aos processos em curso, ficando vedada, apenas, a concessão de efeitos retroativos a referida norma. 3. Agravo regimental parcialmente provido (AgRg no REsp 1252544 / SP*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0089229-0 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 14/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 22/08/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente, embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexo causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia.*

*II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.*

*III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.*

*IV - Agravo interno desprovido (gRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002397-05.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002397-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLEUZA FERNANDES SOARES  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA ALVES FERREIRA e outro  
CODINOME : CLEUZA FERNANDES SOARES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00023970520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação indevida (30/09/2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 18.05.2012, submetida ao reexame necessário.

A autora apela, e requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS declarou não ter interesse em recorrer.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 125/129).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/114, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*Dor lombar crônica, conseqüente a fibrose cicatricial e conteúdo discal residual pões operatório de cirurgia corretiva para hérnia discal L5-S1*". O perito judicial afirmou que há incapacidade parcial e permanente.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (auxiliar de limpeza), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**  
*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Isto posto, nego provimento à apelação, e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional. Mantida a tutela anteriormente concedida.  
Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002879-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO POMPEU DA SILVA  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028795520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado. Impugna o mérito, termo inicial e consectários.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado atesta que o autor - operador de máquinas, nascido em 1967, com segundo grau completo - é portador de protusão discal, espondilodiscoartrose e artrose faceta lombar. Contudo, o perito foi claro no sentido de que tais males não o incapacitam para o exercício de atividade remunerada (quesito número 2 à f.

60). Há, assim, segundo o experto, incapacidade *parcial e permanente* (f. 61).

Assim, a parte autora não está totalmente incapacitada para o trabalho, pois pode realizar um sem número de atividades que não exigem esforço físico.

Logo, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor tem condições de se colocar no mercado de trabalho, inclusive porque se submeteu a processo de reabilitação profissional, obtendo o certificado em 1997 (f. 13).

Poder-se-ia cogitar de concessão de auxílio-acidente, mas nem tal benefício pode ser concedido uma vez que o perito respondeu negativamente ao quesito formulado a respeito donexo causal das doenças com o trabalho outrora exercido (f. 61).

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau*

*suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o*

*princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154*

*Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do*

*Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL E DOU-LHES PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo

269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010690-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA GORETE DE ARAUJO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 886/1915

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106906620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 5/11).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27-03-2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade, pois de sua constatação e da fixação de seu início dependem os demais.

O laudo pericial de fls. 64/78, exame efetuado em 09-03-2011, complementado às fls. 92/93, atesta que a autora (última ocupação como doméstica, 58 anos na data da perícia) tem um quadro de fibromialgia e suas variantes. O perito judicial conclui pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente à concessão do benefício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e temporária, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025049-82.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025049-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES ANTONIO DE MELO  
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
No. ORIG. : 07.00.00115-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, argumentando a ausência de prova de doença incapacitante. Subsidiariamente requere a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial. Já a autora, em recurso adesivo, visa à concessão do benefício desde a cessação indevida do auxílio-doença. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora incapaz para o trabalho de forma definitiva, por ser portadora de doença mental, desde 1992 aproximadamente (f. 53).

Ora, a condição de saúde da autora impede-a de trabalhar a contento.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Geralmente, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Ocorre que, no presente caso, o laudo não é fundamentado devidamente. Sequer faz menção a eventual agravamento da doença, à medida que a autora filiou-se à previdência social já portadora da doença mental. Dadas tais características da demanda, fixo a DIB na data do laudo pericial, realizado em 04/04/2008.



O documento de f. 19, produzido fora do contraditório, carece de força probatória para fixar o termo inicial. Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar a DIB em 04/04/2008 e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

***Oficie-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção e da DIB.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025173-65.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025173-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SUELIO GOUVEIA DE ASSIS
ADVOGADO	: MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG.	: 08.00.01015-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está incapacitado *parcialmente*, para o trabalho que vinha exercendo, por enfrentar sequelas de paralisia infantil. Porém, considerou o autor capaz de realizar outras atividades compatíveis com sua condição (f. 47/48). Atestou a incapacidade para a atividade rural a partir de 2001.

Assim, caso fosse devido algum benefício previdenciário, seria o de auxílio-doença, não o de aposentadoria por invalidez.

#### PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que o autor esteve vinculado à previdência social fugazmente, por poucos períodos entre 22/3/85 a 02/09/85 (balconista) e entre 01/4/97 e 30/9/98 (Prefeitura Municipal de Cassilândia).

Sendo assim, quando da DI (data da incapacidade) em 2001, ele não manteve sua qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão*

*Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

## BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. Os depoimentos das testemunhas, assaz simplórios, não bastam para comprovar efetivo labor rural.

A questão é que não há início de prova material (artigo 55, § 3º, da LB e **súmula nº 149 do STJ**).

O único documento juntado para esse fim, um contrato de comodato, redigido em 2006, produzido pelos próprios pais do autor (f. 14/16), é imprestável.

Documentos comuns onde consta a profissão de lavrador, como título eleitoral ou certificado de dispensa de incorporação, estão ausentes.

Enfim, ausente a comprovação de exercício de atividade rural por meio de início de prova material, não se lhe pode conceder benefício não contributivo.

Nesse sentido:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, VERBA PERICIAL, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - **Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez.** - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de honorários periciais, custas e despesas processuais. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 874583 Processo: 2003.03.99.015099-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/12/2004 Fonte: DJU DATA:16/02/2005 PÁGINA: 308 Relator:*

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-27.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007744-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO BENEDITO DA COSTA  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA e outro  
No. ORIG. : 00077442720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que concedeu a essa o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a percepção do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral.

Já a parte argumenta, em síntese, ter satisfeito todos os requisitos para a percepção da aposentadoria por invalidez, porquanto está incapacitada e insuscetível de reabilitação para outra atividade que lhe assegure sua subsistência.

Além disso, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à incapacidade laboral.

Quanto a esse ponto, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 60/64).

Além disso, segundo o vistor oficial, a parte autora não pode ser reabilitada para outra atividade e seu quadro clínico é crônico (respostas aos quesitos de n. 4 da parte autora e de n. 5 do INSS).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo mencionar incapacidade laborativa parcial e permanente, observado o contexto social da parte autora - a qual possuía mais de 51 anos por ocasião da perícia, era trabalhador braçal, tem baixa escolaridade e, em razão dos males dos males crônicos dos quais é portadora, está impedida de realizar esforços físicos -, é inevitável concluir pela impossibilidade de sua reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a parte autora ter mantido um curto vínculo empregatício de cerca de cinco meses, entre 7/6/2010 e 17/11/2010, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (6/8/2009), pois os males que incapacitam a parte remontam a tal época (fls. 17/19). (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Alterado o termo de início e a espécie do benefício nesta via recursal, para estabelecê-lo nos exatos contornos delineados na petição inicial, torna-se inócua a discussão acerca da ocorrência, ou não, de sucumbência mínima.

Assim, os honorários advocatícios, portanto, são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de ser cumprida a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDOMIRO BENEDITO DA COSTA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 6/8/2009

RMI: "A SER CALCULADO PELO INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica provisória, para determinar a imediata implantação do benefício. Os períodos abrangidos por esta condenação, nos quais a parte autora exerceu atividade laboral, deverão ser descontados e os valores recebidos a título de auxílio-doença, devido à antecipação dos efeitos da tutela, deverão ser compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006872-03.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006872-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRO CESAR MAGRI - prioridade  
ADVOGADO : MÔNICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00068720320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (06/08/2008) e proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário com incidência de correção monetária apurada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal e que os juros de mora incidem desde a citação (14/08/2009 - fls. 76), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406, do CC, artigo 219 do CPC e art. 161, §1º, do CTN, ressalvando que a partir de 01/07/2009, em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Convalidou a decisão do agravo de instrumento que determinou a implantação imediata do benefício previdenciário de auxílio-doença. Condenou, ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em ausência de incapacidade, pelo que requer a improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benéfico a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 121/126) constatou que o autor apresenta SIDA com alteração importante das células e agosto do mesmo ano teve a perda visual devido à citomegalovirose. Concluiu que o autor apresenta incapacidade física total e permanente em exercer atividades para prover sua subsistência. Termo inicial da incapacidade: - agosto/2008.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto aos demais requisitos se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, II e 151, da Lei de Benefícios, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo do benefício auxílio-doença (06/08/2008 - fls. 22), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado SANDRO CÉSAR MAGRI, com data de início - DIB em 06/08/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001379-94.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001379-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : GUSTAVO HENRIQUE GONCALVES FRANCISCO incapaz  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro  
REPRESENTANTE : GISLAINE GONCALVES DA SILVA CHAGAS  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00013799420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial, a partir da indevida cessação (02-08-2005), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Antecipada a tutela e sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na*

*sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 173/186) feito em 21-10-2010 quando o autor contava com 15 anos comprova que é portador síndrome de down e conseqüente retardo mental moderado, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 191/197) de 17-02-2011 dá conta de que o autor reside com a mãe, Gislaine Henrique Gonçalves Francisco, o padrasto, Reginaldo Chagas, e dois irmãos menores, e casa cedida pelos pais do padrasto, com 2 quartos e sala construídos em madeira, e cozinha, lavanderia e banheiro em alvenaria, servida por água encanada e energia elétrica.

O estudo relata que a mãe do autor "*tem formação universitária de enfermagem, mas não exerce a profissão*",

bem como que "*em função dos cuidados que Gustavo necessitada devido sua saúde frágil, acabou por se entusiasmar com a profissão de enfermeira. Após conseguir Bolsa de Estudos nas Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO e poder contar com a ajuda dos sogros, ingressou no curso citado e em dezembro de 2009 se formou*".

Ainda segundo o estudo, a mãe do autor "*relata que faz às vezes "bicos" de passadeira quando a situação pede e consegue trabalho em tal função para despesas extras que surgem inesperadamente*".

As fotografias que instruem o estudo social demonstram que o imóvel encontra-se em bom estado e que está guarnecido com eletrodomésticos como fogão de 6 bocas, duas televisões sendo uma no quarto do autor, aparelho de DVD, computador e teclado musical.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pelo padrasto como marceneiro, recebendo o valor mensal de R\$ 759,00. As despesas mensais não ultrapassam R\$ 613,27.

As condições em que vive o autor não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserido não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Contudo, a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o vínculo empregatício do padrasto do autor encerrou-se em 02-03-2012, tornando inexistente a renda familiar e autorizando a concessão do benefício desde então.

Por isso, o(a) autor(a) preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício apenas a partir de 02-03-2012.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a data de início do benefício a partir de 02-03-2012, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000660-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NEDINA MAURICIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE	: ADRIANA MAURICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00148-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, devidamente representada, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A autora visa à reforma do julgado, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pela nulidade do julgado, ante a não participação do Ministério Público em primeira instância.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Rejeito a alegação de nulidade do processo, levantada pela Procuradoria Geral da República, com base no disposto no artigo 249, § 2º, do CPC. Considerando o resultado do presente julgamento, que dará provimento ao apelo do autor, não identifiquei prejuízo relevante apto a justificar a regressão processual decorrente da anulação.

A parte autora, trabalhadora rural, visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, a prova do exercício da atividade rural na qualidade de segurado especial consta do próprio CNIS.

Com efeito, no referido documento oficial consta que o autor é segurado especial desde 31/12/19, até a presente data, vinculado a "Bases CAFIR e/ou MPA".

Tal documento faz as vezes do *início de prova material* exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprida, assim, a carência (*rectius*: exercício de atividade rural) exigida relativa ao benefício rural.

Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* do psiquiatra informa que a autora sofre de transtorno depressivo recorrente, com episódio grave e sintomas psicóticos (f. 61).

Ora, a despeito de o perito tachar tal incapacidade de parcial, considero-o total, pois ninguém tem condições de trabalhar nestas condições de saúde.

Tratando-se de incapacidade total, mas reversível, cabível é o auxílio-doença, sem prejuízo de a autora submeter-se às perícias previstas em lei (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença em favor da autora/agravada, ao argumento de não mais existir incapacidade para o exercício das atividades laborativas. II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos, sobretudo os atestados médicos de fls. 60/61 e 63/64 dão conta de que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborativas, restou expressamente afirmado pelo médico que a agravada "Encontra-se com quadro de Psicopatia Afetiva Recorrente Bipolar Grave, com Descontrole Emocional e Déficit Cognitivo nas Crises. Déficit Visual Severo presente com limitação importante e irreversível de suas funções visuais, com progressão da incapacidade... encontrando-se sem condições de exercer atividade de trabalho pelo risco ocupacional e seqüelas presentes..." (fl. 60). Tal fato, permite a agravada o recebimento em caráter provisório do benefício previdenciário de auxílio doença. III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que a agravada esta incapacitada para o trabalho. IV - Presentes a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na grande possibilidade de ser causado prejuízo à própria sobrevivência da autora, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento do recurso pleiteado. Decisão agravada mantida. V - Agravo interno conhecido, mas não provido (G 201002010029220 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186383 Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::161).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL. I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. III - A recorrente, nascida em 29/08/1955, afirma ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo. IV - O laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional. V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. IX - Agravo improvido (AI 00250979420114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449782 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO).*

Os demais requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, DOU-LHE PROVIMENTO**, para condenar o réu a conceder auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Nedina Maurício da Silva [Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 17/01/2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003733-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RAQUEL BAPTISTA CAROLINO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00180-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (27.07.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 15.06.2009.

A autora apela e alega que presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 78/81 demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "*dor e importante limitação funcional do esqueleto axial onde há caracterização e intensa hipodensidade (transparência) circunscrita a 6ª vértebra dorsal com achados de Tomografia Computadorizada compatível com hemangioma*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

No "histórico" do laudo pericial, feito em 22.11.2007, a autora declarou que "*Sem antes nada sentir, há quatro anos, começou a apresentar dor nos pés, braços e na coluna inteira, nega fatores de melhora; informa ter que deitar para melhora dos sintomas*".

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc.anexo), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 01.06.1979 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 27/06//2003, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA.*



*AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007861-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007861-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER SOARES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDITE DE JESUS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 07.00.00108-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 8/7/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia Apelante alega que não restou demonstrada a incapacidade laboral da parte autora.

Quanto a essa questão, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 55/58).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo mencionar incapacidade laboral parcial e permanente, observado o contexto social da parte autora - a qual possuía mais de 56 anos por ocasião da perícia, era rurícola, estudou somente até a 2ª série do ensino fundamental e, em razão dos males dos quais é portadora, está impedida de realizar esforços físicos -, é inevitável concluir pela impossibilidade de sua reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico (13/11/2008).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de ser cumprida a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EDITE DE JESUS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 13/11/2008

RMI: "A ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica provisória, para determinar a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020529-45.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020529-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA BENDEL  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.02843-0 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a autora a concessão de aposentadoria por invalidez, majorados os honorários de advogado.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado impugnando consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está temporariamente incapacitada para o trabalho rural, por ser portadora de anormalidade paroxística temporal esquerda, embora sem apresentar crise epiléptica (f. 138).

#### PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora nunca vinculada à previdência social.

#### BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns

benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

## NÃO SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

Os depoimentos das duas testemunhas ouvidas são no sentido de que autora trabalhava como boia-fria até 2005, quando ficou doente e parou de trabalhar (f. 104/105).

Ocorre que tais depoimentos, bastante superficiais, não se prestam a comprovar o tempo de atividade rural em tese necessário para a concessão de benefício por incapacidade.

Ademais, o trabalhador rural bóia-fria ou diarista é tipificado como trabalhador eventual na Lei nº 8.213/91, figura diversa do segurado especial.

Porém, só há possibilidade de concessão de benefício previdenciário não contributivo por incapacidade ao segurado especial.

Enfim, ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à*

parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORURAL.INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhorrural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão da aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.TRABALHADOR RURAL.INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas,

*considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).*

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023493-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023493-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO EGNALDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
No. ORIG. : 08.00.00118-9 2 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, ausente a qualidade de segurado.

Já, o autor, em recurso adesivo, visa à majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

## BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho rural, por sofrer de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool, com síndrome de abstinência grave (f. 65/70). Aduz o perito que, segundo informações prestadas pelo próprio autor, relata ter a doença se iniciado em 2003.

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que o autor teve seu último vínculo com a previdência social no período de 28/4/97 a 13/12/97.

Após tal período, o autor perdeu a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, após alguns vínculos de emprego mantidos entre 1991 e 1995.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício, infere-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação de que a parte autora deixou de trabalhar em 1997 em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

É que a parte autora não trabalhava como segurada especial, mas como *diarista*, consoante depoimentos das duas testemunhas ouvidas (f. 48/49 e 50/51).

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de *segurado especial* do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em *regime de economia domiciliar*, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.*



1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria por idade**, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial**. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO

RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024446-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024446-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ CARLOS SIMOES  
ADVOGADO : KELLY MARTINS DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00061-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do último indeferimento, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada quanto à fixação dos juros de mora e honorários de advogado.

Já, a parte autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez, desde 15/12/2005.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico, o autor, nascido em 1969, está temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de males cardíacos (f. 117/121).

Contudo, não patenteada a incapacidade definitiva para o trabalho, indevida é a aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Havendo possibilidade de recuperação, incabível é a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os princípios apresentados na petição inicial e petição de recurso não prevalecem sobre as regras de direito previdenciário. Aliás, constitui princípio de hermenêutica a noção de que, entre conflito de princípios com regras do direito positivo, prevalecem as últimas.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Porém, como o perito referiu reavaliação no prazo de seis meses a partir da perícia (f. 120), fixo o termo inicial do benefício em 25/11/2011, data da juntada o requerimento do INSS contido à f. 176, baseado em perícia administrativa, constatando a cessação da incapacidade do autor.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Todos os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar o termo final do benefício em 25/11/2011 e discriminar os consectários na forma acima estabelecida. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030743-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030743-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CARVALHO NETO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 07.00.00066-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, discriminados os consectários, antecipados

os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS impugna a concessão, alegando que a parcial incapacidade do autor não lhe assegura o direito ao benefício. Impugna o termo inicial.

Sem contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor incapacitado permanente e parcialmente para o trabalho, por ser portador de espondiloartrose e abaulamento discal (f. 82/85).

Trata-se de típico caso de auxílio-doença.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762,*

O fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para o autor obter aposentadoria. A lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado, estando claro que eventual recusa implicará cessação do benefício por incapacidade.

O autor não é idoso possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico, desde que submetido a reabilitação.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta *capacidade laborativa residual*, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 2 (dois) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença, determinar a concessão de reabilitação profissional e discriminar os consectários.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, a fim de alteração do benefício em manutenção e prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034727-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034727-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA PAULA MESSIAS  
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora sofre de psicose, transtorno de personalidade com instabilidade emocional e depressão pós-parto pregressa (f. 54/55).

Patenteada a contingência, resta a análise dos outros requisitos para a concessão do benefício:

Eis o histórico de filiação da parte autora (CNIS e CTPS):

- 02/2005 a 06/2005

- 01/2008 a 08/2008.

O INSS concedeu auxílio-doença na esfera administrativa, entre 20/9/2008 e 26/01/2009 (CNIS).

Ocorre que o perito declarou não ser possível especificar a época do início da incapacidade.

Não é possível saber, pela leitura dos autos, se os sintomas foram desencadeados após o parto ocorrido em 17/11/2006 (f. 17) ou após o parto de 21/10/2008 (f. 18).

Assim, a autora faz jus ao benefício à vista da certeza a respeito da incapacidade.

A preexistência da doença, prevista no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, impeditiva da concessão do benefício, não está devidamente comprovada nestes autos pelo INSS.

Aliás, a defesa do instituto resumiu-se a alegar a ausência de incapacidade.

O fato impeditivo do direito da autora não foi comprovado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, II, do CPC.

Devido, assim, o benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*



Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI*

DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: Ana Paula Messias  
Benefício: auxílio-doença  
DIB: 27/01/2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037730-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037730-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA JOSE NAZARO COSTA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00149-7 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença rural, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a autora a concessão de aposentadoria por invalidez desde 30/12/2006, com majoração dos honorários de advogado.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado para que seja decretada a improcedência do pedido. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está incapacitada para o trabalho rural, por ser portadora de determinados males (f. 67/69).

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS e os autos, constata-se que a autora nunca esteve vinculada à previdência social.

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n° 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

## NÃO SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS

Nos autos não consta qualquer prova no sentido de que a autora trabalha nas lides rurais como segurada especial. Não foram ouvidas testemunhas, pois sequer foram arroladas.

Para além, não há início de prova material (artigo 55, § 3º, da LB e súmula nº 149 do STJ).

De qualquer forma, ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da*

parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rural é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rural a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E

*PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoriaporinvalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício deaposentadoriaporinvalidezdeve ser concedido aosegurado especial,não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).*

Infelizmente, em razão do imenso número de benefícios indevidos concedidos pelo réu na via administrativa, não é possível em juízo simplesmente se presumir, em juízo, a legitimidade da concessão administrativa do benefício por incapacidade cessado em 30/12/2006.

É preciso que se comprovem, em juízo, todos os fatos constitutivos do direito ao benefício (artigo 333, I, do CPC).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040432-66.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040432-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: WELLINGTON MORAIS SALAZAR
No. ORIG.	: 09.00.01558-5 1 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o

reexame necessário na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

O INSS visa à reforma parcial, quanto ao termo inicial dos juros de mora, seu percentual, correção monetária, custas processuais e honorários periciais.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, no caso.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 24, IV, prevê que as custas processuais podem ser instituídas pela União, Estados e Distrito Federal.

Têm natureza jurídica de taxa, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição.

Assim, quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica a cobrança de taxa judiciária.

Nessa esteira, a Lei n. 9.289/1996, no art. 1º, § 1º, dispõe que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está a Comarca de Sete Quedas, assim legislou sobre a matéria:

*"LEI Nº 1.936, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1998*

*(...)*

*Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.*

*Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações."*

Em dezembro de 2000, o parágrafo único acima transcrito sofreu a seguinte alteração:

*"Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.*

*Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista. (redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000."*

Nesse ponto, é oportuno trazer parte do voto proferido pela Desembargadora MARIANINA GALANTE, no processo 2001.03.99.049272-4, julgado em 9/5/2005, nesta Corte:

*"(...) A Lei Estadual nº 1.936/98, que trata do Regimento de Custas dos Atos processuais do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 7º isenta a União, Estados e Municípios do recolhimento de custas e taxas judiciais, e prevê em seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000, que tal disposição não se aplica apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista, de onde se conclui que também as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (...)"*

Com a Lei Estadual n. 3.151/2005, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)*

*Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista." (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)"*

Entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n. 2007.019365-0) e declarou a invalidade desse dispositivo, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n. **3.779/2009** que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (art. 24, I):

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*(...)"*

Verifico que essa Lei foi publicada em 11/11/2009, devendo incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, nos moldes do art. 150, III, b e c, da CF, período em que a autarquia não praticou nestes autos qualquer ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa sob exame.

Depreende-se, portanto, que, no caso, a autarquia estava isenta das custas processuais, porém tal isenção não abrange possíveis despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*(...)*

*9 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do*

*Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*10 - Agravo legal provido."*

*(AC -2008.03.99.026131-9, Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 11/3/2010, p. 965)*

*In casu*, como a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita (f. 25), nada há a reembolsar.

Não tendo o Juízo *a quo* fundamentado a necessidade de arbitramento de valor superior, reduzo o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. Comunique-se, via e-mail, para fins de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.** Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040977-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040977-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINA MARIA FRANCISCO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 08.00.00008-8 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, subsidiariamente impugnando consectários.

Já a autora visa à concessão do benefício desde o requerimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora, nascida em 1941, autônoma, incapaz para o trabalho de forma definitiva, por ser portadora de osteoartrose no joelho direito (f. 67/70). Ainda segundo o experto, a doença iniciou-se em 2007, mas atestou ele a incapacidade somente na data do laudo.



Assim, a condição de saúde da autora impede-a de trabalhar a contento.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse ponto, discordo em parte do laudo.

Cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No entanto, no CNIS da autora constam vínculos e contribuições recolhidas como empresária, indicando que continua a exercer atividade por algum tempo posteriormente à propositura da ação.

Destarte, determino o abatimento dos períodos em que a autora contribuiu como contribuinte individual, na forma do artigo 46 da Lei nº 8.213/91.

O abatimento poderia não ocorrer, caso a autora fosse filiada como facultativa, patenteando-se nos autos que não exerceu atividade laborativa.

Contudo, no presente processo, não há qualquer informação a respeito de qual a exata profissão exercida pela autora, presumindo-se que as contribuições recolhidas como empresária decorreram do exercício de atividade, ainda que presente a incapacidade apontada no laudo.

Deverão ser abatidas as contribuições pagas no período posterior à DIB, até 09/2012 (CNIS).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para determinar o abatimento dos meses em que a autora contribuiu como empresária (*vide supra*) e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Adelina Maria Francisco[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 06/08/2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043505-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043505-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE EVANILDO GONCALVES  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00046-5 2 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, quanto aos honorários de advogado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, de acordo com o laudo médico do perito judicial e respectiva complementação, o autor, nascido em 1970, trabalhador braçal, estava **parcial e temporariamente incapacitado** para o trabalho por ser portador de protusão discal. O perito não recomenda a realização de trabalho pesado e sugere afastamento temporário (f. 111/112).

Aduz que, em ressonância magnética, não se evidenciou hérnia de disco, mas apenas protusão discal, aduzindo que o autor não estava se submetendo a tratamento completo (f. 125).

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços compatíveis com sua situação de saúde.

Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida.

Aproximadamente 50% das lombalgias melhoram em uma semana; 90% melhoram em seis semanas e somente de 7 a 10% ultrapassam seis meses de sintomatologia.

E o fato de alguém ser portador de doenças de coluna não significa, só por só, que se torne "inválido", já que pode executar serviços que não exigem esforço físico - como o de vendedor, vigia e inúmeros outros que não exigem grande qualificação profissional.

Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor não é idoso e tem condições de obter serviços adequados a sua condição física.

Ademais, desde 2002 vem recebendo auxílio-doença, já tendo tido tempo suficiente para se qualificar para outra posição profissional.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).**

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADAS AS APELAÇÕES**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045553-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045553-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON AQUOTI  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
No. ORIG. : 09.00.00120-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante seja reformado o julgado, total ou parcialmente. Alega a preexistência da doença à filiação. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total da parte autora, por ser portador de articulação coxo femural esquerda anquilosada, caracterizando doença crônica de longa duração. Segundo o experto, apresenta tal condição há 30 (trinta) anos (f. 40/41).

Porém, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a parte autora esteve vinculado à previdência social entre 1976 e 1983 (CNIS).

Posteriormente, ele **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

O autor, claramente, optou por exercer seu ofício na informalidade, sem recolher contribuições.

O autor só voltou a recolher contribuições em 2003, ou seja, 20 (vinte) anos após a perda da qualidade de segurado, quando já incapaz.

Trata-se de notórias **doenças preexistentes**. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Não se pode ignorar que o autor, por duas décadas, violou as leis da previdência social ao exercer atividade de empresário sem efetuar recolhimento, que é obrigatório, das contribuições.

Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003865-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DEL CONTE  
ADVOGADO : ROSIMEIRE ELADIR DE ANDRADE  
No. ORIG. : 07.00.00029-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/31).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, juros de mora, correção monetária segundo o IGP-DI, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 03.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e estabelecimento de prazo para sua cessação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 102/103 e 114/115, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome fibromiálgica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita* porque o benefício deferido caracteriza um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa deu-se de forma indevida.

Quanto ao pedido para fixação de termo final para o benefício, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003915-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003915-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO LEANDRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 07.00.00314-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.



A inicial juntou documentos (fls. 13/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (09.10.2007) até sua efetiva implantação, juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo os índices encampados pela Resolução do CJF, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas.

Sentença proferida em 08.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (20.08.2009).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 116/118, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia cervical e causa inflamatória".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa deu-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como limitar a incidência dos honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004687-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004687-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO ROSA DE LIMA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00037-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à alta médica (02.07.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

INSS apresentou proposta de transação (fls. 112/115). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (01.07.2007), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações em atraso.

Sentença proferida em 20.07.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando a ausência de qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, requer a apuração dos juros de mora e da correção monetária conforme o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 105/110, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia (...) com crises convulsivas frequentes".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de*

contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa deu-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005059-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDUARDO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00118-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (10.07.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (11.06.2008), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, requer também a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, majoração dos honorários advocatícios e exclusão da necessidade de submissão ao disposto no art. 101 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência. O laudo pericial, acostado às fls.50/63 e 96/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de lesão traumática em ombro esquerdo". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária. Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser fixado na data do requerimento administrativo (10.07.2007), pois comprovado preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde essa data.

As obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91 surgem com a implantação do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018949-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018949-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE PEREIRA SOARES
ADVOGADO	: SHEILA CRISTINA FERREIRA RUBIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG.	: 09.00.00093-9 1 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei quando ajuizou esta ação, em 26/3/2009.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se ter a parte autora efetuado seus últimos recolhimentos previdenciários no período de julho de 2007 a setembro de 2008 (fl. 153).

O referido sistema ainda comprova que a parte autora gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 24/11/2004 a 10/12/2005 e de 24/8/2006 a 30/6/2007 (fls. 75/76).

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 126/139).

Por fim, analiso a alegação do INSS de que a incapacidade laborativa adveio após a desvinculação da parte autora da Previdência Social.

Com relação a este ponto, o vistor oficial afirmou:

*"Este Medico Perito foi nomeado para realizar a pericia medica no Autor a fim de avaliar a existência ou não da Incapacidade laborativa. E este Medico Perito constatou na data da realização da pericia medica, que o Autor se apresenta com Incapacidade Total e Temporária para o trabalho. É importante ressaltar que a patologia que o Autor é portador tem como característica doença insidiosa de curso silencioso gerando quadro degenerativo progressivo e ensejando possível incapacidade laborativa nos momentos de exarcebção do quadro ou no curso de sua evolução crônica ou também em qualquer momento do curso evolutivo das doenças. Assim, torna-se impossível determinar o início da doença e conseqüentemente a incapacidade laborativa. (...). Assim **quando muito poderia se admitir, DATA MÁXIMA VÊNIA, que o Autor também se apresentava com a incapacidade laborativa encontrada por este Perito Judicial na data do ajuizamento da presente ação.**"*

Assim, conquanto o perito não tenha conseguido apontar a data de início da incapacidade com precisão e, por esta razão, tenha fixado a data da incapacidade na data da perícia (24/8/2010), a prova documental acostada aos autos revela que os males da parte autora limitavam sua capacidade laborativa muito antes da realização da prova pericial.

De fato, a fixação realizada pelo perito judicial deve ser considerada como uma simples estimativa, pois ele mesmo admitiu expressamente a possibilidade de o termo inicial da incapacidade remontar à data do ajuizamento

da ação.

Por outro lado, a prova documental permite concluir pela incapacidade da parte autora no período em que esta ostentava a qualidade de segurado.

Deveras, o laudo pericial elaborado no Juizado Especial Federal de Avaré, em 30/10/2008, já apontava a incapacidade laborativa da parte autora à época (fls. 39/44). Tal parecer é corroborado pelos atestados médicos acostados aos autos (fls. 24/27).

Dessa forma, conclui-se que a incapacidade laborativa adveio quando a parte autora ainda ostentava a qualidade de segurado.

Destarte, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária , há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo do benefício (31/5/2008), porquanto os males que acometem a parte autora remontam a tal data. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias (maio de 2008 a setembro de 2008).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ PEREIRA SOARES

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 31/5/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Determino que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados, e que o período de maio de 2008 a setembro de 2008 seja descontado da condenação.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029867-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029867-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA SELMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00028-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à percepção da aposentadoria por invalidez, porquanto sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

O INSS, por sua vez, requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Conquanto o INSS tenha proposto a concessão do benefício de auxílio-doença, a parte autora rejeitou o acordo. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à incapacidade laborativa.

Quanto a esta questão, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade temporária para sua atividade habitual (fls. 73/76).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

(...)

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.*

(...)"

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária , há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de*



*auxílio -doença.*

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJI, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA SELMA DOS SANTOS

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 25/8/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036074-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00078-4 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ ROSA DE JESUS, espécie 32, DIB 15/05/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a revisão da RMI do benefício NB 32/116.333.826-2, corrigindo os últimos 36 salários de contribuição pelo INPC, nos termos dos arts. 29, 31 e 144 da Lei 8.213/91;*

b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o autor (fls. 49/54) e requereu a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

*seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/05/2000 e a ação foi proposta em 27/05/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038746-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038746-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUILHERME HENRIQUE IGNACIO  
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00001-4 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando interpôs esta ação em 8/1/2007 (fl. 31), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 59/63).

Com relação à alegação da possibilidade de reabilitação, é oportuno destacar certo trecho do laudo médico:

*"Na noite de 16/1/2005, ao atravessar a linha do trem foi atropelado, sofrendo amputação de antebraço e perna esquerdos. Sofreu cirurgia de regularização dos cotos de amputação e também tratamento de fisioterapia para adaptação da nova condição (...). Esse novo estado lhe causou depressão, sendo necessário tratamento psiquiátrico. Não foi possível voltar ao trabalho. Foi orientado à reabilitação profissional, porém em outra cidade - Rio Preto - por esse fato não foi possível o procedimento, ainda mais que após a primeira entrevista ficou para ser chamado, o que não aconteceu até agora. Tentou algum outro trabalho, mas a falta de antebraço e da perna lhe traz muita dificuldade. Em casa necessita de auxílio para tomar banho, uma vez que já caiu várias vezes (...). Devido à falta da perna e do antebraço começou a apresentar escoliose."*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial deve ser mantido na data do laudo médico (25/4/2008), porquanto esse foi o momento em que se constatou a incapacidade total e definitiva da parte autora.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laborativa, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GUILHERME HENRIQUE IGNACIO

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 25/4/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** às apelações do INSS e da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício, bem como determino que os valores recebidos pela parte autora no período abrangido por esta condenação, a título de auxílio-doença, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-93.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000551-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUSTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005519320114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JUSTINA DE OLIVEIRA, em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção de Coxim/MS que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir da data de entrada do requerimento administrativo, tendo em vista a inexistência de prova do trabalho rural.

Em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da decisão, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, nos termos da petição inicial, bem como a concessão de tutela antecipada, para a implementação imediata do benefício. Sustenta, em síntese, que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1996 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 90 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há demonstração do exercício de trabalho rural pelo falecido companheiro da autora, na condição de empregado, conforme vínculos registrados no relatório do CNIS apresentado pelo INSS, nos períodos de 11/12/1970 a 18/05/1992; 01/01/1993 a 09/05/2000; e 01/06/2001 a 13/11/2002 (fls. 37/49).

A prova de atividade rural pelo marido ou companheiro constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, haverem presenciado o exercício de atividade rural pela autora da ação desde pelo menos 1988, em propriedade de terceiros.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA

TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para dar procedência ao pedido, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada **JUSTINA DE OLIVEIRA**, com data de início - DIB em 08/04/2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-06.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003447-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANESIO NHOATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA GERALDINI BATISTA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034470620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANESIO NHOATO, espécie 42, DIB 30/07/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que no período de 1998 a 2009 o valor do benefício seja reajustado pelo INPC, em substituição aos índices aplicados pela autarquia;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores adiantados no âmbito administrativo, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Foi dado vista ao Ministério Público Federal que, ao fundamento de ausência de interesse, deixou de opinar nos autos.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC, e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja julgado procedente o pedido inicial. No caso de entendimento contrário, pede exclusão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:  
*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***



1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30/07/1997 e a ação foi proposta em 17/05/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de reajuste do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, e dou parcial provimento ao recurso para excluir a condenação na verba honorária.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-91.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004767-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ORIVAL RAIMUNDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047679120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento

da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/75, comprova que o(a) autor(a) é portador de "osteoartrite de coluna vertebral lombar".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-77.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000680-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CILENE SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO	: REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006807720114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/73).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 23.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/127, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*miocardiopatia hipertrófica septal assimétrica (CID I 42.1) com gradiente da via de saída de 15 mmhg (leve) com oligo sintomas e ainda com possibilidades de agravamento dos sintomas e indicação de cirurgia de miomectomia, ablação com álcool ou marca passo, insuficiência aórtica leve (CID I 05.8), Insuficiência Mitral Leve (CID I 06.8) que não são suficientes para sua incapacitação*".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-04.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002172-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARMOSINA DA SILVA VICENTE  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021720420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 13.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Custas na forma da Lei.

Sentença proferida em 25-05-2012.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 71 (setenta e um) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O auto de constatação com fotos (fls. 21/27), de 26-07-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Anibal José Vicente, de 84 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo três quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha, um banheiro e uma edícula nos fundos. As despesas com alimentação giram em torno de R\$ 200,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora.

A consulta ao CNIS (fls. 58) indica que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 11-06-1993, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 2011, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 16-02-2011, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, e dos juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: CARMOSINA DA SILVA VICENTE.

CPF: 269.211.508-28.

DIB: 16-02-2011.

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004813-56.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004813-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JORGE MAMORU YASHIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048135620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JORGE MAMORU YASHIRO, espécie 46, DIB 09/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que a data de início do benefício seja fixada em 09/01/1990, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*

*b-) que no cálculo do valor do benefício seja mantido o coeficiente de cálculo em 100% do salário de benefício, resultando o valor da RMI em NCZ\$10.149,07, já limitado ao teto;*

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação: *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a*

*norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

### *3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 09/09/1992 e a ação foi proposta em 20/06/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-48.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVIO FERRETI  
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065664820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SILVIO FERRETI, espécie 46, DIB 18/09/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, aplicando, em consequência, o índice de 101,37% ou outro índice que mantenha o valor real do benefício;*
- b-) que no primeiro reajuste do benefício, ocorrido em 10/1992, seja aplicado o índice de 2,1535%, a fim de que seja mantido o valor real do benefício;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c/c o 285-A do CPC, e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 18/09/1990 e a ação foi proposta em 29/08/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-15.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008644-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA JOSE LEITE DE MACEDO  
ADVOGADO : RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086441520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Laudo pericial acostado a fls. 149/152.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 119/120).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu o requisito da manutenção da qualidade de segurado à época do surgimento da incapacidade. Sem condenação na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 25.04.2012.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Sustentou a manutenção da qualidade de segurado à época da eclosão da doença incapacitante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, datado de 23.01.2012 (fls. 149/152), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Discopatia degenerativa cervical; Hérnia de disco lombar; Síndrome do impacto do ombro bilateral, cisto sinovial punho bilateral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, desde 16.11.2011.

Porém, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documento do CNIS (fls. 144), o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o período de 02.04.2002 a 13.03.2009. A autora manteve a condição de segurado até 13.05.2010, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

O auxiliar do juízo fixou a data do início da incapacidade em 16.11.2011 (resposta ao quesito n. 09 formulado pelo juízo/fls.151 verso).

Logo, na data da propositura da ação, a parte autora não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-90.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001868-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DANIELA RAMOS FIORI
ADVOGADO	: RICARDO SOARES BERGONSO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIS TADEU DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018689020114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DANIELA RAMOS FIORI em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção de São João de Assis/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e ao final convertê-lo em aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Arbitrou em 100% do valor máximo da tabela vigente os honorários periciais..

Pugna a autora, em síntese pela reforma da sentença, uma vez que o laudo pericial concluiu pela incapacidade da apelante.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 138/141) constatou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar (CID F31.2). Concluiu pela incapacidade total e temporária para atividade habitual (resposta ao quesito "i" do INSS - fls. 141). Data do início da incapacidade: - janeiro de 2010.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos (fls. 24/26) e as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 137) comprovam que a autora é segurada da previdência, bem como atende a carência exigida.

O fato de ter a parte autora retornado ao trabalho após o pleito do benefício não é causa, por si só, para sua denegação. Ademais, não se pode ignorar que a segurada precisa se manter, muitas vezes durante longos períodos em que aguarda a implantação de seu benefício, configurando-se verdadeiro estado de necessidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

- 3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.
- 4- Incapacidade atestada em laudo pericial.
- 5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta Corte.
- 6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 7- Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei n.º 8.213/91.
- 8- Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.
- 9- No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.
- 10- A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.
- 11- Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.  
(TRF3, NONA TURMA, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523, PROCESSO Nº 2004.03.99.012852-3, UF: SP, FONTE: DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884).

Ressalto que, em razão do exercício da atividade laboral em estado de necessidade, subsiste aí a obrigação do INSS em implementar o benefício nesse período, sob pena de locupletamento ilícito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (02/05/2011- fls. 29), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante da sucumbência ínfima da parte autora, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Nos termos do §1º, art. 8º da Lei n.º 8.620/93, o INSS é isento do pagamento de custas, entretanto, deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas que foram pagas pela autora (vencedora).

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome da segurada DANIELA RAMOS FIORI, com data de início - DIB em

02/05/2011, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (02/05/2011).

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-63.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006952-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DOMINGOS FLORES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA CONCEIÇÃO FIORE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00069526320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

SEBASTIÃO DOMINGOS FLORES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA NAZARÉ DA GLÓRIA, falecida em 26.03.2011.

Narra a inicial que o autor se casou com a falecida em 1960 e que o casal se divorciou em 14.07.2005. Notícia que voltaram a viver maritalmente cerca de dois anos antes do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação (22.08.2011). Correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 89/90, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 24.

A qualidade de segurado da falecida está comprovada, tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por idade (NB 078.357.178-08), desde 28.10.2010.

Necessário comprovar se, na data do óbito, o autor tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 14.07.2005 (fl. 23).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).*

*(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime o autor de comprová-la.

O autor sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com a falecida, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 15/28 e fls. 40/46.

A falecida foi qualificada como "separada judicialmente" na certidão de óbito que teve a filha como declarante (fl. 24), onde foi informado que ela morava na Rua Bituruna, 32, Vila Galvão, Guarulhos - SP.

O autor informa que reside à Rua Tubarão, nº 6-C, Jardim Cocaia, Guarulhos - SP (fl. 02 e fl. 17) e também trouxe aos autos extrato enviado pela Caixa Econômica Federal - CEF à falecida, em 11.03.2011 (fl. 26), onde consta o mesmo endereço.

Às fls. 40/46, o autor juntou aos autos notas fiscais relativas à aquisição de material para construção emitidas em 16.11.2009, 17.11.2009 e 19.11.2009, em nome da falecida, onde consta como endereço a Rua Tubarão, 38 - Trav. Particular, Jardim Jovaia, Guarulhos - SP.

O autor consta como beneficiário no cartão do plano de saúde do IAMSPE, que tem a falecida como contribuinte (fl. 22).

Na audiência, realizada em 25.04.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (CD encartado às fls. 84).

A testemunha Janete Ferreira dos Santos foi ouvida na condição de informante, afirmou que conhecia o autor há 20 anos; que ele era casado com a falecida; que o casal se separou por motivos que desconhecia, mas voltou a viver maritalmente e que isso ocorreu em 2008, após o nascimento da neta; que a falecida sempre estava na residência do autor, no Cocaia; que ela reformou essa casa e que o casal estava sempre junto.

A testemunha Meire de Andrade Chaves Kutner declarou que conhece o autor há aproximadamente cinco anos; que não sabia que ele e a falecida já tinham se separado; que o casal estava sempre junto nas festas que presenciou e se comportavam como se fossem marido e mulher.

Por sua vez, a testemunha Silvana Plates, que também foi ouvida como informante, afirmou que conhece o autor e a falecida há 34 anos porque estudou junto com a filha do casal quando era criança; que soube que eles separaram, mas desconhecia o motivo; que a separação teria ocorrido entre os anos de 2005 e 2006, mas que voltaram a viver maritalmente após o nascimento da neta, ocorrido entre 2007 e 2008.

Há indicação de que houve a separação judicial do casal, mas que eles voltaram a viver maritalmente e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito.

Comprovada a condição de companheiro da segurada falecida, o autor tem direito ao benefício. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (22.08.2011), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e



219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-17.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001651-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDNIR DE ANGELO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016511720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EDNIR DE ANGELO em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença, com sua conversão posterior em aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade. Sem condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao mérito, o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 111/113) constatou que o autor sofreu de câncer no reto, em consequência foi operado e realizou quimioterapia. É portador, também de ortartrose coxofemural esquerda. Concluiu que há incapacidade parcial e permanente para as atividades diárias. Data do início da incapacidade: 01/04/2011 (data da cirurgia de quadril).

Desse modo, as condições socioeconômicas pelas quais passa o autor (último vínculo empregatício foi como gerente de restaurante e nasceu em 11/06/1940) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Ressalto que até mesmo o perito afirmou a impossibilidade de recuperação ou reabilitação do autor para o exercício de outras atividades laborativas (resposta ao quesito 15 - INSS).

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO*

*BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, os documentos constantes dos autos (fls.19/22) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser 01/04/2011 (data da cirurgia do quadril), quando constatada a incapacidade permanente do autor auferida pelo perito (resposta ao quesito 3 do Juízo - fls. 112); não sendo possível retroagir o termo inicial da aposentadoria por invalidez à última cessação administrativa do auxílio-doença, uma vez que segundo constatado nos autos o afastamento anterior deve-se à cirurgia do câncer intestinal/quimioterapia.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante da sucumbência ínfima da parte autora, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado EDINIR DE ANGELO, com data de início - DIB em 01/04/2011, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01/04/2011.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-26.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005123-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARINA PEREIRA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051232620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARINA PEREIRA, espécie 46, DIB 29/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo do valor do benefício, para que seja aplicado o INPC/IRSM, pro rata die de 0,6366, no percentual de 124,79% na competência de 09/1992, cujo procedimento irá produzir reflexos no primeiro benefício que, observado o teto, deverá ser fixado em CR\$4.780.863,30;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 285-A c/c o art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50. Com relação à verba honorária, deixou de condenar a parte autora, tendo em vista a inexistência de citação.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:  
*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 29/09/1992 e a ação foi proposta em 25/08/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-08.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001826-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDA ARRIGONI CARNAROLI  
ADVOGADO : RONALDO MOLLES e outro  
No. ORIG. : 00018260820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 19/29).

Instrumento Público de Procuração acostado aos autos (fls.65/66).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde 07.01.2011 (data do indeferimento administrativo) e, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (09.11.2011) a aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando o recebimento da apelação em duplo efeito, bem como a revogação da tutela antecipada diante do não preenchimento dos requisitos legais. Alegou a alteração na causa de pedir (surgimento de nova doença). Sustentou a ausência de incapacidade. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da data fixada pelo perito judicial, a fixação dos juros de mora e correção monetária de acordo com os índices da poupança e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão arterial, Síndrome do Túnel do Carpo, quadro neuro cutâneo compatível com Hanseníase". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho desde 09.2010 (resposta ao quesito n. 10, formulado pelo réu/fls.55).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Mantenho o termo inicial do benefício nos moldes fixados pelo juízo *a quo*, haja vista a proibição da *reformatio in pejus*.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-16.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003371-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIVA APARECIDA DOS REIS TAROSSO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033711620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DIVA APARECIDA DOS REIS TAROSSO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção de São João da Boa Vista/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada.

Pugna a autora, em síntese pela reforma da sentença para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, uma vez que esta incapacitada do desempenho de toda e qualquer função.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do



segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 70/73) constatou que a autora é portadora de artrose de joelhos, coluna lombar e cervical, e discopatia cervical. Concluiu que há incapacidade laboral total e permanente, com início em 26/09/2011 (fls. 27).

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 78/82) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

O fato de ter a parte autora retornado ao trabalho após o pleito do benefício não é causa, por si só, para sua denegação. Ademais, não se pode ignorar que a segurada precisa se manter, muitas vezes durante longos períodos em que aguarda a implantação de seu benefício, configurando-se verdadeiro estado de necessidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

- 3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.
- 4- Incapacidade atestada em laudo pericial.
- 5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta Corte.
- 6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 7- Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei n.º 8.213/91.
- 8- Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.
- 9- No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.
- 10- A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.
- 11- Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.  
(TRF3, NONA TURMA, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523, PROCESSO Nº 2004.03.99.012852-3, UF: SP, FONTE: DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884).

Ressalto que, em razão do exercício da atividade laboral em estado de necessidade, subsiste aí a obrigação do INSS em implementar o benefício nesse período, sob pena de locupletamento ilícito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo do auxílio-doença (22/08/2011 - fls. 26), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome da segurada DIVA APARECIDA DOS REIS TAROSSÍ, com data de início - DIB em 22/08/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22/08/2011 - fls. 26.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002288-23.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002288-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022882320114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede o restabelecimento dos benefícios de auxílio-acidente NB 94/000166450-6 com DIB 29/8/1974 e NB 94/079.365.678-8 com DIB 1/8/1984, cessados em decorrência da concessão de aposentadoria por idade NB 147.956.312-6 com DIB 17/9/2008.

A r. sentença recorrida acolheu o pedido, pois a concessão dos benefícios em questão **deu-se antes** da edição da Lei n. 9.528/97. Por consequência, fixou os consectários legais e submeteu o julgado ao reexame necessário.

Manteve a tutela anteriormente deferida.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, além de impugnar os consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, salienta-se ser devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária e, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, **caput** e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir **caráter vitalício e autônomo** ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido **bis in idem**, porque não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o caráter vitalício do benefício:

*"§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-*

*de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."*

Mesmo com o advento da Lei n. 9.032/95, esse benefício preservou o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do art. 86:

*"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

A Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação artigo 86 da Lei n. 8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Apesar da legislação supra, a r. sentença deve ser reformada, a despeito de seguir orientação jurisprudencial pretérita do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, as DIB dos benefícios de *auxílio-acidente* concedidos a parte autora é de DIB 29/8/1974 (NB 94/000166450-6) e de DIB 1/8/1984 (NB 94/079.365.678-8)

Já a *aposentadoria por idade* deu-se com DIB fixada em 17/9/2008 (NB 147.956.312-6), já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Constata-se que, no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já estava vigente a proibição da acumulação.

Porém, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; **é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.**

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*

*2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*

*Recurso especial não conhecido ((REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.*

*2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).*

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial par julgar improcedente o pedido de restabelecimento dos benefícios de auxílio-acidente NB 94/000166450-6 e NB 94/079.365.678-8. Casso expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004644-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004644-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO MACHADO MARTINS  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046445620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAURO MACHADO MARTINS, espécie 42, DIB 28/05/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI do benefício, sem a aplicação do fator previdenciário;*

*b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos da inicial, e determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, observada a prescrição quinquenal, desde quando devidas as parcelas, nos termos do Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15 % do valor da condenação.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. No caso de entendimento contrário, pediu modificação no critério da verba honorária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto ao pedido de recalculer o valor do benefício sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que a sua utilização ofende ao disposto no art. 201, § 1º da Constituição, não prospera o recurso.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será*

contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, relatora a Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

*INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*-Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001670-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001670-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : VANDERLEI RAMOS  
ADVOGADO : VIVIANI ROSSI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00141-9 2 Vr CAIEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e converteu-o em aposentadoria por invalidez.  
Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença até 24/3/2008 (fl. 73), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 6/8/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 51/59).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente concedido, porquanto os males que incapacitam a parte autora remontam a tal data. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laborativa, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VANDERLEI RAMOS

Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 8/10/2008  
RMI: "a ser calculado pelo INSS

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007446-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO PINTO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00011-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo (SP) que julgou procedente o pedido de APARECIDO PINTO de concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir da citação.

A sentença também fixou correção monetária a partir de cada parcela, segundo os termos da Resolução nº 561/2007 do E. Conselho da Justiça Federal/STJ, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da inexistência nos autos de início de prova material de atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do

Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2008 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 162 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material de trabalho rural do autor, consistente no cadastro para fins de identificação civil, preenchido no ano de 1979, em que se identifica como lavrador, conforme Certidão expedida pela Delegacia Seccional de Polícia de Ourinhos e documento anexo (fls. 10/11).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que o autor da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser*

*escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para limitar os juros de mora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome do segurado **APARECIDO PINTO**, com data de início - DIB em 02/04/2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.009752-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SONIA COUTO DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 11.00.00032-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

SONIA COUTO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ZIGOMAR REIS MUNIZ, falecido em 17.09.2009.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era motorista e, na data do óbito, era beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e, após 01.07.2009, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 66/77, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Pede, ainda, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

A autora apela às fls. 78/80, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo e dos honorários advocatícios em 20% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 31.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de auxílio-doença por acidente do trabalho (NB 535.791.692-2), desde 27.05.2009.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora é solteira, conforme informação prestada na petição inicial desta ação (fl. 02).

O falecido foi qualificado como "divorciado" na certidão de óbito que teve a autora como declarante (fl. 09), informação confirmada pela certidão de casamento (fl. 13).

A escritura pública de venda e compra com data de 25.04.2008 indica que a autora e o falecido adquiriram juntos um terreno localizado na comarca de Cardoso - SP, existindo a informação de que ambos tinham o mesmo endereço: Rua São Paulo, 1247, Cardoso - SP.

Na audiência, realizada em 21.07.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que confirmaram que o casal viveu maritalmente por cerca de seis a sete anos e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito de Zigomar.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data indeferimento do pedido administrativo (10.10.2009 - fl. 20), conforme expressamente requerido no recurso de apelação.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo (10.10.2009) e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013815-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013815-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 11.00.00004-0 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença da 2ª Vara Cível da Comarca de Igarapava (SP) que julgou procedente o pedido de HELENA DE OLIVEIRA MAIA de concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir da citação.

A sentença também fixou correção monetária a partir de cada parcela, segundo os termos da Resolução nº 242 do E. Conselho da Justiça Federal/STJ, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da inexistência nos

autos de início de prova material de atividade rural, especialmente no período que antecede ao pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2010 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 174 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora demonstra o exercício de atividade rural, na condição de empregada, no período de 01/08/1997 a 13/07/2004, conforme relatório do CNIS apresentado pela própria autarquia. Para além desse período, esse vínculo constitui início de prova material da continuidade do exercício dessa atividade, em período posterior.

Há também início de prova material da condição de trabalhador rural de seu cônjuge, consistente na juntada de Certidão de Casamento celebrado em 1980, na qual é qualificado como lavrador (fl. 12). Entretanto, esse documento produz efeitos como prova de atividade rural apenas até 02/05/1989, quando passa a exercer atividade urbana na Prefeitura do Município de Buritizal, conforme relatório do CNIS (fls. 27/28).

O início de prova de atividade rural pelo marido se estende à autora, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).



Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

No que se refere às contribuições que constam no CNIS a partir de dezembro de 2004, não a tenho como impeditivo à concessão da aposentadoria rural, uma vez que, tratando-se de contribuição individual, não denota necessariamente abandono da atividade rural em prol da urbana. E a autora não pode ser punida por, ainda que pelos meios incorretos, pretender buscar inclusão previdenciária.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para limitar os juros de mora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome da segurada **HELENA DE OLIVEIRA MAIA**, com data de início - DIB em 15/03/2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020263-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020263-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TEREZA DE JESUS BERNARDO
ADVOGADO	: MARTA DE FATIMA MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00029-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30.10.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 08.06.1968, bem como certidões de nascimento de suas filhas, Marli, nascida em 16.06.1975, Elisângela, nascida em 27.04.1982 e Edivane, nascida em 30.06.1986, constando o marido da autora qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque a partir do ano de 1992, quando seu cônjuge passou a exercer empregos urbanos, a autora deveria demonstrar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade das atividades rurais, o que não ocorreu.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020947-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020947-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA MAGALHAES DE CARVALHO
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00109-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA MAGALHÃES DE CARVALHO, em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Monte Azul Paulista/SP que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir do ajuizamento da ação, tendo em vista a inexistência de prova da atualidade do trabalho rural, em face da existência de vínculo recente como contribuinte individual, na atividade de doméstica.

A autora pleiteava ainda, na petição inicial, a concessão de correção monetária e de juros de mora, bem como de honorários advocatícios, sem especificar percentuais.

Em suas razões de apelação, requeria a reforma da decisão, para que seja julgado totalmente procedente o pedido,

nos termos da petição inicial. Sustenta, em síntese, que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 14), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora demonstra o exercício de atividade rural, na condição de empregada, nos períodos de 15/10/1980 a 12/12/1980; 01/07/1981 a 31/01/1982; 26/07/1982 a 21/12/1982; 08/01/1983 a 10/03/1983; 22/06/1983 a 29/12/1983; 29/05/1984 a 25/06/1984; 02/07/1984 a 13/10/1984; 26/06/1985 a 24/01/1986; e 24/09/1990 a 18/01/1991 (fls. 16/22), conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo certo que os vínculos empregatícios nela anotados regularmente (CLT, art. 40) gozam de presunção legal de veracidade.

Para além dos registros nela contidos, as anotações em CTPS constituem início de prova material da continuidade do exercício dessa atividade, em período posterior.

Há também início de prova material da condição de trabalhador rural de seu cônjuge, consistente na juntada de Certidão de Casamento celebrado em 1972, na qual é qualificado como lavrador (fl. 15), e notas fiscais de produtor, referentes à venda de produtos agrícolas e à devolução de insumos, nos anos de 1975, 1976, 1977 e 1978 (fls. 23/27).

A prova de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural, em propriedade familiar e como diarista na de terceiros.

No que se refere à contribuição como doméstica que consta no CNIS, não a tenho como um impeditivo à concessão da aposentadoria rural, uma vez que, tratando-se de contribuição individual, não denota necessariamente abandono da atividade rural em prol da urbana. E a autora não pode ser punida por, ainda que pelos meios incorretos, pretender buscar inclusão previdenciária.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para dar parcial procedência ao pedido, fixando a data do início do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada **MARIA APARECIDA MAGALHÃES DE CARVALHO**, com data de início - DIB em 08/09/2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020957-56.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020957-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IZABEL DE CARVALHO VIEIRA  
ADVOGADO : SILAS JOSE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019411320098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO*



*DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25.12.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a CTPS (fls. 19/20) constando alguns vínculos rurais em seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o marido da autora a partir do ano de 1996 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, logo deveria a autora comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, o que não ocorreu.

Ademais a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021076-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: APARECIDO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERSON JANUARIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00074-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 11.09.1951, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material como sua certidão de casamento, realizado em 15.09.1973, constando sua profissão como lavrador, bem como algumas anotações na sua CTPS (fls. 15/16), com vínculos empregatícios como trabalhador rural, nos períodos de 26.07.1993 a 03.12.1993, de 01.08.2003 a 09.10.2003 e de 02.08.04. a 08.09.2004, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os vínculos anotados na CTPS não alcançam o período de carência. Ademais, há comprovação do exercício em atividades urbanas, no período de 13.07.1989 a 04.08.1992, decorrente do vínculo firmado com a empresa Hopase - Engenharia e Comércio, bem como foi beneficiário de auxílio doença previdenciário, no ano de 2003, no ramo de atividade de comerciante.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022630-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022630-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CICERO ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : CLEBER PEREIRA CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00055-1 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada satisfeito todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, porquanto não demonstrou que ostentava a qualidade de segurado quando adveio sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada em 22/09/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desse benefício é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desse benefício: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à qualidade de segurado.

Quanto a essa questão, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se ter a parte autora efetuado diversos recolhimentos previdenciários desde 1977 até 2010.

De fato, segundo os dados do referido sistema, a parte autora, na qualidade de contribuinte individual, verteu suas últimas contribuições previdenciárias nos períodos de 8/2006 a 10/2006, de 12/2006 a 7/2007 e de 9/2009 a 8/2010.

Além disso, a parte autora gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 10/6/2007 a 18/2/2008 e de 19/5/2008 a 30/3/2009 (fls. 85/86).

Com relação ao início da incapacidade laboral, o perito judicial afirma em seus esclarecimentos (fl. 81):

*"A data do início é difícil de prever, pois o Autor apresenta DORT, lesão crônica e acumulativa. Existe incapacidade para o Requerente continuar exercendo suas atividades, com risco de agravamento. Quanto ao início da incapacidade, baseado nos documentos constantes no processo, pode-se determinar como sendo agosto de 2010, data dos exames que compõe o processo. Não há possibilidades de ser mais objetivo na resposta a este quesito." (g. n.)*

Deste modo, restou comprovado que a parte autora ostentava a qualidade de segurado quando adveio sua incapacidade para o trabalho, bem como quando propôs a presente ação, em 21/03/2011.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3

23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ CICERO ARAUJO DA SILVA  
Benefício: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ  
DIB: 01/08/2010  
RMI: "A SER CALCULADO PELO INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023187-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS  
No. ORIG. : 11.00.00067-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fl. 89 julgou procedente o pedido, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela específica para sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 97/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da

comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que



dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

A Certidão de Casamento de fl. 12 qualifica o marido da requerente como comerciante por ocasião do casamento em julho de 1979.

Já o Título Eleitoral de fl. 14 qualifica a própria demandante como doméstica, não se prestando, portanto, como prova de sua alegada atividade campesina.

Ademais, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais às fls. 81/82 revelam que o marido da autora ingressou nos quadros da Prefeitura Municipal de Ribeirão Grande desde 20/06/1989, na condição de motorista, tendo lá permanecido até dezembro de 2008, vale dizer, por quase 20 anos.

Constata-se, dessa forma, que a renda obtida pela família não advinha exclusivamente da atividade rural, razão pela qual não fazem prova a favor da autora as Notas Fiscais de fls. 17/25, bem como os demais documentos coligidos aos autos e que demonstram a comercialização de produtos agrícolas por parte de seus irmãos.

Por sua vez, a prova testemunhal (fl. 93, CD-R) resta isolada nestes autos, uma vez que o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, o que enseja a aplicação da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a improcedência do pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial. **Caso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025307-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025307-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERTRUDES DO NASCIMENTO MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito (SP) que julgou procedente o pedido de GERTRUDES DO NASCIMENTO MENDES de concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir do ajuizamento da ação.

A sentença também fixou correção monetária segundo os critérios estipulados por este E. Tribunal, a partir de cada parcela, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o

pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da inexistência nos autos de início de prova material de atividade rural, especialmente no período que antecede ao pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, que deve corresponder à citação, e a redução dos percentuais de juros e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, em 1976 (documento de fl. 38), restando, portanto, para a aposentadoria segundo esse novo regime, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 60 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora demonstra o exercício de atividade rural, na condição de empregada, no período de 01/02/1971 a 30/06/1980, conforme relatório do CNIS apresentado pela própria autarquia (fls. 84/94). Para além desse período, esse vínculo constitui início de prova material da continuidade do exercício dessa atividade, em período posterior.

Há também início de prova material da condição de trabalhador rural de seu cônjuge, consistente na juntada de Certidões de Casamentos da própria autora, celebrado em 1938 (fl. 10), na qual o contraente se qualificou como lavrador (fl. 12), e de seus filhos, celebrados em 1962 e 1986, nas quais a própria autora e seu marido são designados lavradores (fls. 11/12), ademais de recibos de entrega de Declaração de Imposto Territorial Rural,

referentes aos exercícios de 2005 a 2009 (fls. 13/37).

O início de prova de atividade rural pelo marido se estende à autora, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para alterar a data de início do benefício e reduzir os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome da segurada **GERTRUDES DO NASCIMENTO MENDES**, com data de início - DIB em 01/09/2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025782-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00003-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls.36.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 observando-se os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02-03-2012.

Em apelação, o autor, preliminarmente, pede a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que mal feita perícia médica que lhe precede, sendo esta perícia também nula. No mérito sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Rejeito a questão preliminar por não considerar ter havido cerceamento de defesa já que a foi realizada perícia médica por profissional especializado que baseou o seu relatório em exame médico juntado.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação

prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em*

*clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 114/118), de 20-06-2011, dá conta de que a autora, reside com o marido, Gilmar Tavares, em casa própria, simples contendo dois cômodos. As despesas são: energia elétrica R\$ 41,00; medicamentos R\$ 180,00; gás R\$ 36,00 e água R\$10,00. A renda da família advém de bicos do marido da autora, no valor médio de R\$ 280,00 mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ela e pelo marido.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O laudo pericial (fls. 53/54) e complemento (fls. 64), feito em 14-04-2009, afirma que "*o autor é portador de artrite Reumatóide, doença inflamatória, crônica, severa e debilitante. Mas que, apesar de incurável, pode ser controlada e no momento não é incapacitante para todos os tipos de serviços, apenas os braçais.*"

O laudo atesta incapacidade laborativa parcial.

Contudo, em decorrência da constatação de doença severa e debilitante, associado ao baixo grau de instrução e do histórico profissional da autora, com experiência em trabalhos domésticos, há pequena chance de sua reinserção no mercado, sendo atestado sua incapacidade para profissão que demande esforço físico, manuseio de pesos e flexão corporal.



A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (18.11.08), posto que já preenchidos os requisitos legais desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO** da preliminar e **DOU PROVIMENTO à apelação** para julgar procedente o pedido de concessão do benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: APARECIDA DE FÁTIMA DA SILVA  
CPF: 098.583.438-25  
DIB: 18-11-2008 (fls. 18)  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026541-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026541-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIOVANI LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 10.00.00150-3 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que concedeu a essa a aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS alega, preliminarmente, ter-lhe sido cerceado seu direito à defesa, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes de forma fundamentada e objetiva.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto a esta questão, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 93/95).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (15/7/2010), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipou, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o

INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laborativa, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GIOVANI LOURENÇO DA SILVA  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 15/7/2010  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, bem como **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício, bem como determino que os valores recebidos pela parte autora no período abrangido por esta condenação, a título de auxílio-doença, sejam compensados.**  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027171-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027171-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DEOCLIDES LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00043-3 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 86/93), feito em 28-06-2010, informa que a autora reside com o companheiro, Laurindo Vieira da Silva, em imóvel próprio, construído em alvenaria e em padrão simples, composto por 1 quarto, sala, cozinha e banheiro.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu companheiro.

A renda familiar advém do trabalho esporádico desempenhado pela autora, na qualidade de empregada doméstica, duas vezes por semana e suficiente para lhe auferir R\$ 200,00 mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que a autora contribuiu individualmente até 03-2008. Quanto ao marido, indica término do último vínculo empregatício em 25-09-1997.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica restou preenchido.

O laudo pericial (fls. 115/124 e 160), feito em 04-03-2011 quando a autora contava com 55 anos de idade informa que é portadora de transtorno dissociativo conversivo, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, mas restando preservada a capacidade para os atos da vida civil.

Embora a autora trabalhasse quando do estudo social, as sólidas informações do laudo médico pericial permitem concluir que a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a partir da citação (22-06-2009 - fls. 33), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: DEOCLIDES LOPES DA SILVA*

*CPF: 918.474.359-04*

*DIB: 22-06-2009 (fls. 33)*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027579-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027579-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERAFIM VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00076-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Piedade (SP) que julgou procedente o pedido de SERAFIM VIEIRA DA SILVA de concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir da citação.

A sentença também fixou correção monetária a partir de cada parcela, por índice não especificado, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da inexistência nos autos de início de prova material de atividade rural, especialmente no período que antecede ao pedido, bem como em face do registro no CNIS de contribuição da esposa do autor, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 11/1989 a 04/1990 e 03/2004 a 02/2005.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2006 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 150 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor apresenta início de prova material de sua condição de trabalhador rural, consistente da juntada de Certidão de Casamento celebrado em 1975, oportunidade em que se declarou lavrador (fl. 12), e de



igual qualificação de sua esposa, mediante a apresentação de recibos de pagamento da mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiraí, entre os anos de 1985 e 1989 (fls. 13/21).

O início de prova de atividade rural em nome de um dos cônjuges se estende ao outro, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que o autor da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

No que se refere às contribuições que constam no CNIS em nome de sua esposa, não as tenho como impeditivo à concessão da aposentadoria rural, uma vez que a inscrição como contribuinte individual, categoria aberta cuja definição na lei previdenciária se dá por exclusão, não denota necessariamente abandono da atividade rural em prol da urbana. E o autor não pode ser punido por conta da tentativa de sua esposa de obter inclusão previdenciária, ainda que por meio tecnicamente inadequado.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para a correção monetária e reduzir os juros de mora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome do segurado **SERAFIM VIEIRA DA SILVA**, com data de início - DIB em 02/08/2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029598-33.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029598-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FAUSTO OZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DENAIR MENDES
ADVOGADO	: VILMAR DE AVILA
No. ORIG.	: 09.00.01101-2 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/5/2008.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

A certidão de nascimento de filho (1977) não traz qualquer informação sobre o labor da autora ou do pai da criança.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, todos os depoentes e a própria autora afirmaram que esta trabalhava como cozinheira nas fazendas e desempenhava, na maior parte do tempo, afazeres domésticos.

Nessa esteira, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora anota vínculo empregatício de empregada doméstica (1998/2004).

Assim, jоеirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 154.530.864-8).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031356-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031356-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IDALINA IZABEL DA SILVA SANCHEZ
ADVOGADO	: MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA
No. ORIG.	: 10.00.00150-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1931, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1952) e inscrição sindical (1975), bem como pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora (1999), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria laborado.

Além disso, a autora afirmou em seu depoimento, que parou de trabalhar quando se mudou para a cidade, o que se deu por volta de 1984/1985.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais apontam que a autora recebia renda mensal vitalícia por incapacidade (1993/1999).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.:

160.578.331-2).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031376-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031376-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREO DE MELO COUTO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 10.00.00069-7 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 1962 a 1976 e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 13.07.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 30.01.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido nem das respectivas contribuições previdenciárias e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 22.03.1974 e título de eleitor, emitido em 11.07.1968, nos quais se declarou lavrador (fls. 11/12).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor até 1975 (fls. 57/58).

Dessa forma, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 05.07.1976.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais da atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois de acordo com a tabela apresentada pelo INSS na contestação (fls. 33), os vínculos de trabalho urbano somam mais de 20 anos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 48 anos de idade e pouco mais de 18 anos, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando a tabela do INSS e o tempo de serviço rural reconhecido, até o ajuizamento da ação (08.06.2010), conta o autor com 29 anos, 3 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 05.07.1976 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032447-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032447-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANDERLEI LIMA PEREIRA
ADVOGADO	: RODOLFO TALLIS LOURENZONI
No. ORIG.	: 10.00.00013-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 22-09-2009, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/18).

Antecipada a tutela, em sede de agravo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo ao autor aposentadoria por invalidez a partir da

cessação administrativa do auxílio-doença. Correção monetária a partir de cada vencimento e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença. Não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 10-10-2011.

Comunicada a suspensão do benefício, nos termos da OI-INSS/PFE/DIRBEN 76/2003.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O INSS foi intimado pessoalmente da sentença em 19-03-2012 (fls. 139). A apelação foi protocolada em 30-03-2012 (fls. 140). Tempestivo o recurso, nos termos da certidão de fls. 147.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor detinha a condição de segurado, uma vez que pretende o restabelecimento de auxílio-doença concedido administrativamente, cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 61/81, exame efetuado em 15-09-2010, comprova que o autor (lavrador, 30 anos quando da perícia) é portador do vírus HIV desde fevereiro/2008, sem manifestação atual da doença, controlada com medicação. O perito judicial conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho, não observados sintomas e sinais de comprometimento do sistema imunológico.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial, uma vez que apenas atestam que a autora está em tratamento clínico, não descrevendo o estágio da doença, se é assintomático ou não.

Reconheço que o portador do vírus HIV inexoravelmente sofre limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser portador de uma enfermidade incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes, impedindo-o de prover ao seu sustento e às suas necessidades básicas.

O avanço da medicina proporcionou um considerável aumento na expectativa de vida aos portadores do vírus da AIDS por meio do fornecimento da medicação específica na rede pública de saúde, inclusive.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

O sistema CNIS/Dataprev informa que o autor mantém vínculo empregatício formal desde fevereiro/2012.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032495-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032495-3/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA PATRICIA SILVA TEODORO  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00125-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação (12/12/2008), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega a inacumulatividade do pagamento da pensão por morte com o benefício de prestação continuada e defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 12-12-2008, tendo sido proferida a sentença em 18-11-2011.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais

miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Quanto à deficiência, o laudo pericial (fls. 92/95), feito em 01-11-2010, quando a autora contava com 32 (trinta e dois) anos, informa ser portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 110/112), feito em 03-05-2011, informa que a autora reside com os cinco filhos, Maycon Wener S. Teodoro, Eduardo S. T. Machado, Pâmela S.T. Machado, Carolyne T. da Silva, Lavinia T. Oliveira da Silva Barbosa Barreto, e das irmãs menores, Laodicéa Barbosa Barreto e Thália Barbosa Barreto, em imóvel alugado e composto por 03 (três) quartos, sala, varanda, cozinha e banheiro, em estado precário. As despesas são: energia elétrica R\$ 90,00; água R\$ 70,00; alimentação R\$ 200,00; medicamentos, aproximadamente, R\$ 100,00; gás R\$ 38,00 e aluguel R\$280,00. A renda da família advém do da pensão por morte recebida pela autora, no valor de R\$ 340,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seus cinco filhos.

As consultas ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) comprovam o recebimento de pensão por morte pela autora, no valor de R\$414,66, que correspondem a 2/3 da pensão por morte do seu ex-marido, 1/3 devido a autora e 1/3 que recebe em nome da filha Karolaine Teodoro da Silva.

Embora a autora receba parte da pensão por morte previdenciária decorrente do óbito de seu ex-marido, verifica-se que a integralidade do benefício é dividida com outros dois beneficiários, fato que afasta a vedação de cumulatividade inserta no § 4º, art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO DE COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. -Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática. -Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. - Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF). - Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF. - A vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, não prevê situação como a dos autos, em que a parte autora auferia apenas cota parte de pensão, considerando que o benefício é dividido entre a mãe e 4 filhos deficientes. - Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido. -Agravado legal improvido. (AC 00014617020054036124, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 527 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO.PROCEDÊNCIA . I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34). II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93. III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a*

prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. IV. Amparo social não implica pagamento de abono anual, também conhecido como gratificação natalina ou décimo terceiro salário (Decreto n.º 6.214/2007, art. 22 do Anexo). V. O cálculo da correção monetária deverá seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI. Os juros de mora são devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão. VIII. As autarquias são isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96. IX. Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). X. Apelação parcialmente provida.

(AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2010 PÁGINA: 96 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: ROSA PATRÍCIA DA SILVA TEODORO*

*CPF: 261.750.688-66*

*DIB: 12-12-2008 (fls. 40)*

*RMI: um salário mínimo*

*Int.*

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032546-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032546-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VIDAL RODRIGUES DOS REIS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e conjuge  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00127-0 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 05.06.1984 a 07.06.1986 e de 21.08.1991 a 15.12.1998. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O autor apela, requerendo a oitiva das testemunhas bem como o reconhecimento da natureza especial de todas as atividades indicadas.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Julgo PREJUDICADA a apelação do INSS.  
Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032557-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032557-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO ROGERIO MENDES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA  
REPRESENTANTE : ROSANA MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00181-2 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Fábio Rogério Mendes dos Santos, representado legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Fábio Rogério dos Santos, pai do autor, foi recolhido à prisão em 29-04-2009. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício a partir da data da data da reclusão. Prestações vencidas atualizadas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos estipulados pelo Manual de Cálculos desta Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, calculados em 1% ao mês e, a partir de 30-06-2009, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença prolatada em 19-03-2012, submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 29-04-2009 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 11.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso antes da prisão teve sua última remuneração em março de 2009 (informações do sistema CNIS/Dataprev às fls. 22 e CTPS de fls. 37).

Restou mantida sua condição de segurado, até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 752,12, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi em fevereiro/2009 (R\$ 906,38).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

*...*

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

À época da última remuneração, o limite legal vigente para a concessão do benefício era o mesmo da data da prisão.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.



Intimem-se.  
Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032716-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032716-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CARRARO DE FARIA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-1 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 28-09-2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. Correção monetária nos termos da Resolução 242/01 do CJF, juros moratórios de 12% ao ano, a partir do laudo. Compensação dos benefícios recebidos administrativamente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29-07-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, uma vez que o laudo pericial atestou a incapacidade temporária e parcial. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a retroação do benefício à cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora manteve a condição de segurada até 04-08-2011, quando cessado o último vínculo empregatício, conforme dados do CNIS ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 49/54, exame efetuado em 27-02-2010, comprova que a autora (servente de escola, 58 anos na data da perícia) é portadora de tendinopatia e osteoartrose de ombro direito, e hipertensão sistêmica moderada. O perito judicial concluiu que a autora apresenta incapacidade parcial e temporária. Em complementação ao laudo (fls. 69), o perito judicial atesta, quanto à possibilidade de continuar exercendo a função de auxiliar de cozinha, que "seria prudente até que realize o tratamento adequado afastamento ou readaptação de sua atual função".

Proposto acordo pelo INSS, não aceito pela autora.

Embora a perícia tenha se reportado à incapacidade parcial e temporária, a autora continuou trabalhando para o mesmo empregador (Prefeitura Municipal de Nuporanga), sendo que a última contribuição ao RGPS ocorreu em 04-08-2011.

A autora trabalha como ajudante de cozinha. As testemunhas ouvidas relatam que a autora auxilia no preparo da merenda escolar, manuseando panelas e auxiliando na limpeza da cozinha.

Não se pode ignorar a realidade dos fatos. Embora a perícia tenha constatado uma incapacidade parcial e

temporária, a autora tem capacidade residual de trabalho, afetada por doença progressiva, o que transforma a incapacidade em parcial e permanente (tendo em vista, inclusive, a descrição feita pelo perito). Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exerce, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91 e da perícia judicial. Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Tendo em vista a situação descrita na perícia e também pelo depoimento das testemunhas, deve haver o desconto dos valores recebidos pela continuidade do trabalho, tendo em vista que a autora não tem somente atribuições que poderiam, em tese, provocar a progressividade da doença. Procedimento diverso configuraria enriquecimento ilícito.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restabelecer o auxílio-doença cessado na via administrativa, descontadas as parcelas recebidas a título de remuneração, modificando ainda o critério de incidência dos juros e da correção monetária. Nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033166-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO DE MORAES  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 04.00.00139-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 30.

O Juízo de 1º grau extinguiu a ação sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. III do CPC. Sem custas processuais.

Em apelação, o INSS pretende a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial, ao argumento de ter havido em desfavor da parte autora a preclusão da oportunidade de produção da prova pericial, indispensável à comprovação dos fatos constitutivos do direito narrado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O deslinde da causa em exame atrai a aplicação do disposto na Súmula 240 do STJ, segundo a qual *"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."*

O réu não requereu a extinção do processo, nem com ela concordou.

Temos, portanto, um caso de preclusão da prova pericial.

Foram designadas três datas para realização da perícia (fls.68, 109 e 118), tendo o autor sido intimado pessoalmente acerca das respectivas datas (fls. 73v, 110v e 126v), deixando de comparecer a todas as perícias (fls.74, 112 e 128) sem nenhuma justificativa.

O autor demonstrou omissão na produção de prova de seu interesse.

Cândido R. Dinamarco, se pronuncia sobre o assunto em Instituições de Direito Processual Civil, vol. 3, 5.<sup>a</sup> edição; p.253:

*"Em todos os casos assim, o juiz dará ao processo o encaminhamento pertinente, sem considerar a omissão do autor, ainda que as conseqüência possam ser até mais gravosas para este do que a simples extinção processual. Por exemplo, se este não depositar os honorários do perito o processo não será extinto por esse motivo; prosseguirá sem a realização da diligência requerida pelo autor ( tanto quanto se este não houvesse requerido) e , portanto, sem que ele prove os fatos constitutivos de seu alegado direito."*  
(trecho destacado do original)

Analogicamente, temos que a situação do autor é ainda mais grave, considerando que sequer compareceu à perícia designada.

A esse respeito, destaco posicionamento deste E. Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRECLUSA A PRODUÇÃO DA PROVA DE ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA.*

I - O recorrente pretende a concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência, residente em propriedade rural.

II - Em junho/2009, a assistente social, nomeada para realização de estudo social requereu um prazo maior para a realização do laudo, bem como maiores detalhes acerca do local em que reside o autor, vez que não logrou êxito em localizá-lo.

III - Foi concedido prazo de 60 dias para cumprimento da diligência, sendo que nesse período o autor forneceu o endereço de um amigo da família para auxiliar na localização da residência do autor.

IV - Em setembro de 2009, a assistente social informou ao Juízo que não foi possível a realização do estudo social. Afirma que no endereço declinado pelo autor não foi encontrado quem conhecesse o requerente.

V - Instado a se manifestar, o INSS requereu a extinção do feito e o arquivamento dos autos.

VI - Na decisão agravada, consta que a parte autora foi intimada, por meio de seu procurador, para informar o endereço de sua residência, quedando-se inerte.

VII - O ora agravante não instruiu o presente instrumento com cópia da decisão que determinou sua intimação, referida pelo Magistrado a quo.

VIII - A ausência de manifestação da parte, devidamente intimada para fornecer elementos acerca da localização de sua residência para que fosse realizado estudo social, dentro do prazo peremptório previsto em lei, torna preclusa a produção da prova.

IX - Não há que se falar em cerceamento de defesa se a própria parte deixou transcorrer, sem manifestação, o prazo para fornecer novos elementos acerca do endereço em que reside, conduzindo à preclusão da prova, como consequência de sua omissão.

X - Agravo não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044059-39.2009.4.03.0000/SP  
São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

Não é o caso de decretar a extinção do feito, sem resolução de mérito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. *Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócua, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do

benefício assistencial de prestação continuada.

Quanto ao requisito da deficiência, conforme fartamente demonstrado no corpo desta decisão, não houve a feitura de laudo médico pericial por exclusiva responsabilidade da própria parte autora, a quem cabia a comprovação de fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que não houve a produção das provas necessárias à comprovação da deficiência e da hipossuficiência econômica, afastando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença recorrida e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035452-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035452-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VICENCIA MARIANO FRANCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00114-8 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.



Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 anos quando do ajuizamento da ação.

O estudo social (fls. 55/56) feito em 13-07-2011 informa que a autora reside em companhia do marido, Joaquim Luiz França, em imóvel composto por "quatro cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. Possui um armário de cozinha, fogão, geladeira, mesa e cadeiras, camas, TV todos semi-novos. A casa é cedida pelo filho do casal, e foi construída há pouco tempo. Encontrava-se em ótimo estado de higiene e limpeza".

A renda do grupo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de 784,00. As despesas atingem R\$ 634,00.

A consulta ao PLENUS (doc. anexado) demonstra que o marido aposentou-se por idade em 10-04-2002 e recebia valores superiores a um salário mínimo até 08-07-2012, data na qual a autora passou à condição de beneficiária de pensão por morte previdenciária em decorrência do óbito do marido.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 392,00, correspondente a 71,92% do salário mínimo vigente e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, afastando a alegação de hipossuficiência.

Com o óbito do marido e diante da vedação de recebimento conjunto de benefício previdenciário e benefício assistencial, a autora manteve o não preenchimento de todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE - NÃO CUMULATIVIDADE. I. Agravo retido não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora contava com 70 (setenta) anos quando ajuizou a presente ação tendo, por isso, a condição de idosa. IV. A filha Claudete é beneficiária de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, desde 29.01.2004, fixando a renda familiar em metade do salário mínimo per capita, superior o limite de hipossuficiência previsto em lei. V. Desde 24.11.2005, encontra-se a autora residindo com a filha Creuza, de 47 anos, o genro Airton, de 46 anos, e os netos Priscila, de 22 anos, Bruno, de 10 anos, e Tauana, de 7 anos. VI. A filha Creuza é beneficiária de Pensão por Morte de Wagner Eduardo Lazarini Wurthmann, desde 25.07.1989, no valor, em março/2008, de R\$ 1.169,51 (um mil cento e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos), sendo a renda per capita de, no mínimo, R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), correspondente a 51% do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. VII. A autora é beneficiária de Pensão por Morte do marido, no valor, em agosto/2007, de R\$ 863,32 (oitocentos e sessenta e três*

reais e trinta e dois centavos). VIII. A autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial. IX. Sendo ela beneficiária de Pensão por Morte do marido (fls. 106), desde 30.04.2007, não lhe assiste o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do artigo 20 da Lei 8.742/93. X - Agravo Retido não conhecido. Apelação provida. (AC 200703990269028, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:25/06/2008.)

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036497-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036497-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WILSON FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00121-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/55).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12-12-2011.

O autor apelou, sustentando a necessidade de nova perícia e alegando estar comprovada a incapacidade permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de benefício acidentário. O acidente de trabalho ocorreu em 1991, e o autor teve diversos vínculos empregatícios posteriores, o que inviabiliza o caráter acidentário da pretensão.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos, não havendo necessidade de complementação do laudo já realizado ou de nova perícia por profissional de área diversa.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da*

produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA .

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ .

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento

da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade, pois de sua constatação e da fixação de seu início dependem os demais.

O laudo pericial de fls. 93/96, exame efetuado em 04-08-2010, atesta que o autor (atividade rurícola, com diversos vínculos empregatícios registrados, 55 anos na data da perícia) refere problemas no pé direito. O autor, segundo o perito, não tem redução funcional para suas atividades habituais, não apresentando *déficit* neuro motor.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente à concessão do benefício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e temporária, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor desenvolveu atividade laboral formal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036910-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036910-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO PONCE DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	: RAPHAEL FERNANDO DE JULIANI ZANARDO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 11.00.00201-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 13.01.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Sentença proferida em 20.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,*

*biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO*



*MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*  
*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou somente perfil profissiográfico previdenciário (fls. 19).

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Tendo em vista que o autor não juntou laudo técnico para comprovação da exposição a agentes agressivos no exercício das atividades exercidas anteriormente a 05.03.1997, inviável o reconhecimento da natureza especial daquele período.

Embora o PPP possa ser admitido a partir de 05.03.1997, a exposição a ruído, a temperatura e a produtos químicos ocorria em níveis inferiores aos determinados na legislação especial.

Ademais, o documento atesta que o uso do EPI era eficaz.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 23.09.1985 a 25.10.2010.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038642-76.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038642-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TELMA GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 10.00.06167-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença até 1/8/2010 (fl. 42), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 8/10/2010.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade temporária para sua atividade habitual (fls. 90/95).

De fato, segundo o vistor oficial, a parte autora pode ser reabilitada para outra atividade compatível com seu grau de escolaridade e suas aptidões profissionais.

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária , há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (8/10/2010), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: TELMA GOMES DE ARAÚJO

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 8/10/2010

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124,

da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício e determino que os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040514-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIVINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00091-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por DIVINO DE OLIVEIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, respectivamente, em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Novo Horizonte/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício auxílio-doença com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a antecipação de tutela e condenou o INSS ao pagamento do benefício auxílio-doença desde 01/01/2011, bem como dos honorários advocatícios no valor correspondente a R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. As parcelas vencidas serão corrigidas com correção monetária e juros capitalizáveis mensalmente, nos termos dos índices aplicados às cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 11.960/2009.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o autor, em síntese, que conforme restou demonstrado nos autos, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (01/07/2010). Caso tenha direito somente ao benefício de auxílio-doença, requer, subsidiariamente, que seja alterado o termo inicial para a concessão do benefício desde a cessação indevida.

O INSS alega, em síntese, que a determinação de imediata implantação do benefício não encontra amparo legal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para R\$ 500,00, bem como a redução da taxa de juros para 0,6% a.m.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 75/77) constatou que a parte autora apresenta protusões difusas em coluna lombar, desidratação em discos vertebrais-M51. Concluiu que o autor encontra-se capaz para o trabalho com limitação ao esforço físico intermitente, com incapacidade relativa e temporária, com possibilidade de reabilitação.

O laudo apresentado pelo assistente técnico do INSS constatou a incapacidade parcial e permanente do autor (fls. 86/88).

Muito embora o perito tenha afirmado que o autor está capaz ao trabalho e reabilitável para funções em que não haja esforço intermitente, os documentos constantes nos autos comprovam que o mesmo, na grande parte de sua vida, laborou como rurícola, em funções que exigem esforços físicos, fato esse que, aliado às condições socioeconômicas pelas quais passa, destacando-se baixa escolaridade (3ª série) e sua idade (nascido em 25/01/1955), revelam a impossibilidade de reabilitação profissional.

Portanto, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-*

*se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.*

*(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos comprovam que autor é segurado da Previdência, bem como atende a carência exigida (fls.19/28 e 30/33).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01/07/2010 - fls.49), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no montante fixado pela sentença (R\$ 1.000,00), não se justificando a sua redução para o valor requerido pelo INSS, porquanto a jurisprudência desta 9ª Turma tem se orientado no sentido de condenar o réu em verba honorária no patamar de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, o que seria superior ao valor arbitrado pelo juízo.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida, entretanto, para a concessão imediata do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162: "(...)

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

(...)

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou*

parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada. (...)

As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).

(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

"23. **Época de concessão.** Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade do autor para a atividade laborativa habitual, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região."

(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado DIVINO DE OLIVEIRA, com data de início - DIB em 01/07/2010 (dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença - fls. 49), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/07/2010, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040781-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040781-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANDREIA RIBEIRO RAMOS
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00178-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANDREIA RIBEIRO RAMOS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que julgou procedente a demanda, para que seja concedido auxílio-doença, a partir de 09/04/2012 (juntada do laudo pericial). Juros de mora e correção monetária a partir da mesma data. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da Súmula 178 do STJ, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (Súmula 111, do STJ) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer a apelante reforma da sentença, condenando-se o INSS a pagar benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, observando-se a mesma data para computo dos juros de mora, com correção monetária a partir do ajuizamento da ação, com a aplicação de juros composto, capitalizados mês a mês conforme cadernetas de poupança, incluindo-se o abono anual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.



É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 62/66) constatou que a autora é portadora de condromalácia, desalinhamento patelar e cisto de joelho esquerdo e edema de tornozelo esquerdo. Afirma, ainda, que no momento da perícia foi constatado pela primeira vez o edema de tornozelo que justifica afastamento do trabalho. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos comprovam que a autora é segurada da previdência (fls. 11/17), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

A data de início do benefício deve ser a data da elaboração do laudo pericial (16/03/2012 - fls.66), ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome da segurada ANDREIA RIBEIRO RAMOS, com data de início - DIB em 16/03/2012, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, somente para alterar a data do início do benefício a partir da elaboração do laudo pericial e ao reexame necessário, tido por interposto, para que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042944-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042944-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00045-6 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

MARIA MARQUES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CASSEMIRO MARQUES DA SILVA, falecido em 06.04.2010.

Narra a inicial que a autora é filha maior inválida do falecido. Notícia que tem baixa acuidade visual em olho esquerdo, com redução progressiva e apresenta maculopatia em olho esquerdo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 101/114, sustentando, em síntese, que foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 103.104.788-0).

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de seu pai para ter direito ao benefício.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/33.

Na data do óbito do pai, a autora tinha 39 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválida, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91 para ser considerada dependente do falecido e ter direito à pensão por morte.

O laudo médico, emitido em 14.09.2010 (fl. 19) menciona que a autora se declarou trabalhadora rural e indica que ela "faz acompanhamento neste serviço desde 07/01/2010 com queixa de baixa acuidade visual em olho esquerdo, com redução progressiva. Acuidade visual com correção em olho direito 20/20 e olho esquerdo 20/40. Apresenta maculopatia a esclarecer em olho esquerdo. CID H353".

Foi determinada a produção de prova pericial.

Às fls. 81/86, foi juntado o laudo pericial, onde constou:

*"(...) A Pericianda tem visão 20/20 (100%) com correção em olho direito e é portadora de maculopatia em olho esquerdo com acuidade visual 20/40, ou seja, eficiência visual de 83%. Tal condição, no momento do exame pericial, não a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa.*

*(...)*

*A Pericianda apresentou (sic) informou ser portadora de epilepsia e apresentou eletroencefalograma, realizado em 23/01/2012, compatível com a doença. Diante de tal afecção não deve realizar atividades laborativas que exponha em risco sua integridade física e a de terceiros em caso de uma crise convulsiva, portanto não deve exercer ocupações e atividades consideradas impróprias para epilépticos: policial, bombeiros, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, controle de máquinas e/ou equipamentos, serviços militares, trabalhos em altitude ou com uso de escadas."*

O perito judicial respondeu aos quesitos formulados pelo Juízo *a quo*:

"(...)

*e - Pode a parte autora exercer sua atividade remunerada, ainda que com alguma dificuldade (incapacidade parcial)? Por quê?*

*R. Sim. Sua atividade habitual não demanda o uso da visão binocular e pode ser exercida por portadores de epilepsia."*

Por fim, concluiu: "Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa parcial e permanente devido epilepsia".

Embora o laudo pericial tenha concluído que estava caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente em razão da epilepsia, o perito já havia informado, ao responder o quesito "e" formulado pelo Juízo *a quo*, que a autora poderia exercer sua atividade habitual, considerando que ela não demanda uso de visão binocular e pode ser exercida por portadores de epilepsia".

Ademais, observa-se que no ajuizamento desta ação, a autora sequer mencionou que sofria de epilepsia, sendo que o laudo pericial informa que o exame de eletroencefalograma que diagnosticou essa doença foi realizado em 23.01.2012, muito tempo após o óbito do genitor.

Assim, não foi comprovada a invalidez na data do óbito, motivo pelo qual a autora não tem direito à pensão por morte.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043042-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00108-4 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043311-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043311-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS MAGALHAES CARVALHO  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00066-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DOMINGOS MAGALHÃES CARVALHO, espécie 42, DIB 31/08/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a revisão do valor do benefício, mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, face ao que dispõe o princípio da isonomia;*

*b) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;*

*c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a incluir o abono anual no PBC do benefício. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

O INSS em apelação argüiu a prejudicial de decadência do direito. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. No caso de ser mantida a sentença, pede modificação no critério da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 31/08/1993 e a ação foi proposta em 24/04/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043390-54.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OLIVIO ROBERTO AMORIM  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00157-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/50).

O Juízo de 1º grau, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença devendo ser submetido à reabilitação, desde a cessação indevida (15.09.2010), juros de mora, correção monetária, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 13.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, posto que preenchidos os requisitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 16).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "episódios depressivos CID F32.8, Transtorno Misto Ansioso e Depressivo CID F 41.2, Transtorno de Adaptação CID F 43.2, Hérnia Disco Lombar CID M 51.1".

O perito judicial concluiu que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (auxiliar geral), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

#### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Portanto, correta a sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à



autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Olívio Roberto Amorim*

*CPF: 082.759.368-89*

*DIB (Data de Início do Benefício): 16.09.2010*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043468-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043468-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE NARCISO BOVO  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMARA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00140-0 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a partir de 17-05-2005, quando sofreu amputação de um dedo do pé, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/111).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela perda da qualidade de segurado, uma vez que a doença é pré-existente à refiliação ao RGPS em 2010, fixando o INSS o início da incapacidade em 12-03-2007.

O autor apelou, pleiteando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Primeiramente, cabe verificar a existência da incapacidade e sua data de início para, somente após, analisar os demais requisitos.

O laudo pericial de fls. 151/173, exame efetuado em 07-03-2012, atesta que o autor (professor, não trabalha desde a amputação do 3º dedo do pé direito, 47 anos na data da perícia) apresenta artropatia de Charcot, obesidade, diabetes insulino-dependente, úlcera no tornozelo direito, amputação do 3º dedo do pé direito. O quadro clínico é de intenso edema no pé direito que se estende à perna direita, úlcera na fase lateral do tornozelo direito de 4,5 por 3 cm, obesidade. Talvez o autor sofra amputação do pé direito. Conclui o perito que há incapacidade laborativa total e permanente, não sabendo precisar o início.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados juntados aos autos comprovam a gravidade do problema enfrentado pelo autor, e a amputação de dedo do pé direito em 2005.

Embora, segundo os dados do processo administrativo de indeferimento do benefício, a incapacidade tenha se estabelecido em 2007, a documentação acostada aos autos comprova que a incapacidade total e permanente iniciou-se com a amputação e, portanto, em 2005 (vide relatório médico de fls. 50).

Em 2005, o autor detinha a condição de segurado e havia cumprido a carência necessária à obtenção do benefício.

As restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que o autor está total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação. Assim, correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, em 12-05-2010. Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data do protocolo do pedido indeferido administrativamente, tendo em vista que o autor apresentou, com a inicial, outros documentos hábeis à comprovação da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, com os consectários legais devidos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: JOSE NARCISO BOVO*

*CPF: 051.906.238-82*

*DIB: 12-05-2010*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043562-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043562-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALEX CESAR MUNHOZ

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1074/1915

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00003-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

ALEX CESAR MUNHOZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VANDERLEI JOSÉ MUNHOZ, falecido em 08.09.2011.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido, menor púbere na data do óbito. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e estava incapacitado para o trabalho em razão do alcoolismo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela às fls. 77/79, sustentando, em síntese, que o falecido estava incapacitado para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 16/17 e fls. 51/53) indica a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 01.09.1977 a 02.12.1980, de 01.12.1980 a 04.03.1981 e de 15.08.1988 a 21.05.1991. Observam-se, ainda, recolhimentos na condição de contribuinte facultativo - desempregado, nos períodos de 07/1986 a 09/1986, de 11/1986 a 06/1988, de 08/1988 a 08/1989, de 10/1989 a 03/1990 e de 11/2009 a 02/2010.

O último recolhimento na condição de contribuinte facultativo ocorreu em 02/2010.

Considerando o disposto no art. 15, VI, da Lei 8.213/91, o período de graça se estenderia por seis meses e encerrou em 08/2010. Assim, o *de cujus* perdeu a qualidade de segurado em 16.10.2010.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (08.09.2011), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

O autor alega que o falecido estava incapacitado para o trabalho em razão do alcoolismo.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

O autor trouxe aos autos apenas uma declaração emitida em 13.11.2011, por Associação N. S. Rainha da Paz e subscrita por psicólogo, informando que o *de cujus* esteve internado pelo período de um ano para tratamento de dependência química.

Contudo, o referido documento sequer informa o período da internação, mencionando apenas que esteve internado pelo período de um ano.

Não foi juntada aos autos qualquer declaração ou atestado médico, existindo apenas a prova testemunhal.

A testemunha Moacir Paulino declarou: "Que o falecido Vanderlei deixou a lida porque bebia muito, sendo que tal fato ocorreu um ano antes do óbito. Que na época ele trabalhava em frete de caminhão, na modalidade de autônomo, sendo que o caminhão era dele. Que o falecido trabalhou muitos anos como autônomo." (fl. 67).

Por sua vez, a testemunha Maurílio de A. Afonso afirmou: "Que o falecido Vanderlei deixou de trabalhar cerca de um ano e meio antes do óbito, eis que usava bebida alcoólica e droga. Que o falecido fazia frete de caminhão, como autônomo. Que o autor era sustentado pelo pai." (fl. 68).

O conjunto probatório existente nos autos não permite concluir que a incapacidade do falecido teria iniciado durante o período de graça, sendo que o único documento juntado pelo autor limitou-se a informar que o *de cujus* esteve internado "no período de 01 ano para tratamento de Dependência Química", não mencionando sequer o ano em que se deu essa internação.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 52 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043927-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043927-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADRIANA LAREGLIA  
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.00044-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 22.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*doença da coluna cervical de início em 2003 que piorou a partir de 2005. Alega ser portadora de quadro sugestivo de Lúpus Eritematoso Sistêmico conforme relato da Reumatologista*".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) "*tem alguma limitação para o trabalho porém, não podemos caracterizar como impossibilitada para o trabalho*".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044375-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044375-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENISAR REINALDO FRANCO  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
No. ORIG. : 00010907320098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (01.07.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/91).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 29.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e requer seja a remessa oficial tida por interposta. No mérito, requer que a atualização monetária e os juros de mora sejam fixados na forma da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor teve diversos vínculos empregatícios, com tempo superior a 120 meses (CNIS -doc. anexo).

O último deles encerrou-se em 10.04.2006, tendo recebido o seguro-desemprego (FLS. 133), e em 01.07.2008 fez o requerimento administrativo.

Claro está que tinha a condição de segurado do RGPS, à época do início da incapacidade, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

*Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado , desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/148, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*sacroileite crônica bilateral*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a*

incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).  
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)  
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044489-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044489-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ERONILDA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 04.09.2012.

A autora apela e alega que presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 133/137 demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência renal crônica grave". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo declarou que "*03 anos- exames e laudos médicos e prontuários do INSS (quesito 07 do INSS- p. 136)*".

O documento de fls. 40 demonstra que havia nefropatia grave já em 12.08.2010.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc.anexo), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 08/2003 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 11/2010, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*



- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046148-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046148-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCIA BATISTA RAMOS  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-0 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Cleber Rodrigues Teixeira Junior, em 28-01-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 20.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 14-08-2012, com a oitiva de uma testemunha (fls. 53).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido*

*em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Há início de prova material.

A CTPS do pai da criança (fls. 13/17) traz vínculo empregatício rural contemporâneo ao nascimento. As

informações do sistema CNIS/Dataprev não contradizem a informação.  
Tal condição se estende à esposa, consoante iterativos julgados.  
Porém, a prova testemunhal não corroborou o trabalho da esposa como rurícola. O depoimento transcrito é vago e contraditório.  
A prova material, se contundente, é apta a, por si só, propiciar a concessão do benefício.  
Não é o caso, uma vez que não há comprovação em CTPS ou em documento público de que a autora era trabalhadora rural. Nos casos em que há a extensão da atividade do marido à esposa, é necessária a comprovação do início de prova material pela prova testemunhal, o que não ocorreu.  
Ante o exposto, nego provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046215-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046215-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TATIANE OLIVIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VINICIUS CAMARGO LEAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-8 2 Vt PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Jhony Oliveira Santiago, em 02-05-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 25-05-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 33 e seguintes).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

## *VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

As informações do sistema CNIS/Dataprev juntadas aos autos não esclarecem a profissão da autora ou do pai da

criança.

Contudo, a autora apresentou, com a inicial, certidão da Justiça Eleitoral, em que se declarou trabalhadora rural (fls. 10 e 11), em período que abrange o nascimento de sua filha.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046216-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046216-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARLA DANIELA BUENO  
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00005-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Vitória Bueno Moura, em 08-11-2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls.15.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 08-05-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 20/23).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência. Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal. Como início de prova material, a autora apresentou sua própria certidão de nascimento, onde consta a profissão do pai como lavrador. Não é início de prova material contemporâneo. A declaração de trabalho de fls. 8 equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material. A certidão de nascimento da filha da autora não traz a profissão dos pais. Por outro lado, as informações do sistema CNIS/Dataprev informam que o pai da autora tinha vínculo urbano com a Prefeitura Municipal de Macedônia, de agosto de 2002 a fevereiro de 2012, o que afasta qualquer alegação da autora de que trabalhava com seus pais na lavoura. Em uma última consulta ao sistema CNIS/Dataprev, ora anexada aos autos, verifica-se que o pai da criança mantinha vínculo empregatício urbano, quando do nascimento. Considero, assim, não haver início de prova material apto a embasar a concessão do benefício. Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Ante o exposto, nego provimento à apelação. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046244-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046244-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUIZ CARLOS SCHMITZ
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00002-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (25.10.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/138).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, aduz a necessidade de elaboração de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 158/165, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "luxação congênita de quadril, varizes, osteófito de coluna."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Por outro lado, desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*



3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI

2012.61.15.001398-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO GERALDO BARBALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013982820124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da*

Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1199/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069262-96.1997.4.03.9999/SP

97.03.069262-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE

ADVOGADO : SYDNEY MIRANDA PEDROSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00024-2 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIO ALEXANDRE em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP, que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, erro no preenchimento do ofício requisitório quanto à data da atualização do cálculo homologado, acarretando diferenças a receber em execução complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o valor objeto de requisição nestes autos foi devidamente atualizado a partir de 01.02.2003, conforme demonstrativo de cálculo desta Corte acostado a fls. 195.

Considerando também que a conta foi corrigida pelos índices fixados no título até o mês de sua elaboração (fls. 57/62), inexistente qualquer diferença a ser executada, conforme laudo pericial a fls. 210/213.

No mesmo sentido, o ofício a fls. 191 do Setor de Precatórios desta Corte informa que os valores depositados foram atualizados na forma dos artigos 100, § 1º, da Constituição Federal, e 25, § 4º, da Lei 10.934/04, encontrando-se satisfeita a obrigação decorrente do título executivo judicial.

Indevida, ademais, a inclusão de juros após a elaboração da conta até o pagamento do precatório correspondente, tendo em vista a ausência de mora por parte do INSS para pagamento do débito em apreço.

Isso porque a requisição do precatório nestes autos observou os trâmites constitucionais para sua expedição, não fazendo jus, portanto, a qualquer diferença dele decorrente, sendo devida tão somente a incidência de correção monetária nesse período, como na espécie (fls. 195), conforme julgados dos quais se extrai as ementas abaixo transcritas:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos. (EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011) PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR -*

*JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido.*

*(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo regimental não provido. (AI 00193965520114030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:13/01/2012)*

Uma vez corrigido o débito na forma da Lei, excluindo-se a incidência dos juros de mora, correta a extinção da execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052461-36.1995.4.03.6100/SP

98.03.008182-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIR MANIEZZO  
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outros  
No. ORIG. : 95.00.52461-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 13ª Vara Federal da Subseção

Judiciária de São Paulo, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos, determinando a elaboração de novos cálculos considerando a variação do IPC nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, além do mês janeiro de 1989, no qual deve ser aplicado o percentual de 42,72%. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pugna o INSS, em síntese, pela exclusão dos expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o título executivo judicial determinou a revisão dos benefícios dos autores, corrigindo-se os primeiros 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, observada a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos no primeiro reajuste do benefício.

Sobre as parcelas vincendas, devem incidir correção monetária, na forma da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até o ajuizamento da ação e, a partir daí, a Lei 6.899/81 (fls. 45 dos autos principais).

Como se vê, o título executivo não fixou os índices de correção monetária após o ajuizamento da demanda, de maneira que essa matéria não se encontra acobertada pela coisa julgada.

Nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente.

A propósito, ementas de acórdão do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA PREVISTA NA SÚMULA 71/TFR E NA LEI 6.899/81. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS O ADVENTO DA LEI 6.899/81. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, não tendo sido fixado pela sentença exequenda critério de correção monetária diverso, é possível a inclusão de juros moratórios e índices de correção monetária expurgados por planos econômicos para atualização do valor da condenação, porquanto decorrentes de imposição legal.*

*2. No presente caso, a sentença exequenda determinou a correção monetária na forma prevista na Súmula 71/TFR e, depois, na Lei 6.899/81, cuja disposição admite a inclusão dos expurgos inflacionários, a fim de garantir a atualização plena do débito.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no Ag 952.568/SP, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.*

*1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda.*

*2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos.*

*3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada.*

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

(ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE -*

## MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA.

1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa.

2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução.

3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81.

4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05.

5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

8- Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ.

9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC.

10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada.

11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática.

(AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 577.)

Entretanto, deve ser consignada a aplicação desses índices tão somente no período posterior à propositura da ação, em virtude de sua incompatibilidade com o critério de correção monetária atrelado ao salário mínimo (Súmula 71 do TFR).

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

### **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DISCIPLINADA NO DECISUM EXEQUENDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em sede de execução, distingue as hipóteses em que, na sentença exequenda, se haja ou não decidido sobre o critério da atualização monetária.

2. Expressamente determinada na sentença exequenda a correção monetária dos débitos vencidos até o ajuizamento da ação com base no enunciado nº 71 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo -, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período importa em violação da coisa julgada.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 396.425/CE, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 27/02/2008, DJe 03/06/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA**

**SUMULA 71 DO TFR - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a pagar aos autores a gratificação natalina de 1988 e 1989, segundo o disposto no art. 201, § 6º da Constituição Federal de 1988, e as aposentadorias, no mês de junho de 1989, tomando-se por base o salário mínimo de NCz\$ 120,00, bem como o pagamento da URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, corrigindo-se monetariamente, as parcelas nos termos da Sumula nº 71 do TFR até o ajuizamento da ação e após, pela Lei nº 6.899/81, é vedada a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, posto que esta, expressamente, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes.

4. O percentual dos juros deve ser aplicado à diferença que a parte executa. É um valor fixo calculado a partir da data da conta de liquidação, de forma crescente pelo total de meses, à taxa de 0,5% ao mês até a citação, como definido no título nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Trata-se dos juros globais.

5. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pelos autores, que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C..

6. Recurso do INSS parcialmente provido.

(AC 200261050013061, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 981.)

Por fim, tratando-se de questão de ordem pública, a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 463 do Código de Processo Civil), observo que a conta do embargante padece de erro material nos cálculos da renda mensal inicial, por corrigir monetariamente os 12 últimos salários de contribuição, afrontando a coisa julgada (fls. 113 dos autos principais).

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, conforme julgados dos quais se extrai, respectivamente, as seguintes ementas:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATA ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA PELO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A jurisprudência consolidada do STJ possui o entendimento de que a correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: EDcl no REsp 975.292/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 16/4/2008; REsp 941.403/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 179/2007; REsp 632.921/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2004; AgRg no REsp 1.187.429/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/5/2010.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso especial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo da Contadoria Judicial.

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1119026/SP, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/06/2011, DJe 10/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL. TABELA PRÁTICA DE CÁLCULO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ' (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

3 - A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo a quo compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser



*elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.*

*4 - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 100/103.*

(APELREE 200003990536152, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:26/11/2010 PÁGINA: 1139.)

Portanto, deve prevalecer a renda mensal inicial apurada pelo INSS a fls. 6, que corrige monetariamente os 24 salários de contribuição do período básico de cálculo, anteriores aos 12 últimos, na forma consignada no título executivo judicial.

Em face disso, os autos devem retornar à Vara de origem, a fim de que o contador do juízo proceda aos cálculos à luz do título executivo judicial, considerando a renda mensal inicial calculada pelo INSS, bem como a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se monetariamente os valores devidos na forma da Súmula 71 da mesma Corte até o ajuizamento da demanda e, a partir daí, nos termos da Lei 6.899/81 e do Provimento 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, *ex officio* **CORRIJO O ERRO MATERIAL** em relação à renda mensal inicial do benefício e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para afastar os expurgos inflacionários no período de aplicação da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novos cálculos, à luz dos critérios acima mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310418-05.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.005776-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : VICENTE PEREIRA FAGUNDES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.10418-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por VICENTE PEREIRA FAGUNDES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria do juízo a fls. 20/24. Honorários

advocáticos fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Pugna o exequente majoração dos honorários advocáticos, os quais devem ser monetariamente corrigidos desde a data do ajuizamento da demanda.

Por sua vez, o INSS alega, em síntese, que os cálculos elaborados pela contadoria afrontam as Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)*

No mesmo sentido, a Súmula 10 da Advocacia-Geral da União:

*Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas.*

Preliminarmente, corrijo o erro material contido no dispositivo da sentença, uma vez que o juízo de origem, em sua fundamentação, acolheu a conta do setor de contadoria, cujos valores ficaram aquém da pretensão do embargado e além dos valores apresentados pelo embargante, de modo que o pleito foi, então, julgado parcialmente procedente.

No mérito, observo que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente, como na espécie.

Portanto, correta a realização dos cálculos com base no Provimento nº 24 da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que determina a aplicação das Leis 6.899/91, 8.213/91 e legislações supervenientes, a partir do vencimento de cada prestação do benefício previdenciário, tudo em conformidade com as Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, transcrevo ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequiêndo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA PREVISTA NA SÚMULA 71/TFR E NA LEI 6.899/81. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS O ADVENTO DA LEI 6.899/81. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, não tendo sido fixado pela sentença exequenda critério de correção monetária diverso, é possível a inclusão de juros moratórios e índices de correção monetária expurgados por planos econômicos para atualização do valor da condenação, porquanto decorrentes de imposição legal.*

*2. No presente caso, a sentença exequenda determinou a correção monetária na forma prevista na Súmula 71/TFR e, depois, na Lei 6.899/81, cuja disposição admite a inclusão dos expurgos inflacionários, a fim de garantir a atualização plena do débito.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no Ag 952.568/SP, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE - MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA. 1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa. 2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução. 3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81. 4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05. 5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96). 6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. 7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991. 8- Os índices*

*expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ. 9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC. 10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada. 11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática.(AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 577.)*

Por sua vez, os honorários advocatícios regem-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa indevida ao ajuizamento da demanda deve arcar com as despesas processuais daí correspondentes.

Em face da ínfima sucumbência da parte autora (CPC, art. 21, parágrafo único), o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor acolhido pelo juízo de origem e a aquele pleiteado pela autarquia, os quais devem ser monetariamente corrigidos pelos índices previstos na legislação previdenciária, consoante ementas de acórdão a seguir transcritas:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.*

- 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.*
- 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*
- 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado.*
- 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente.*
- 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.*
- 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos)*
- 7. Recurso do autor parcialmente provido.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do Julgamento: 13/12/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843)*

*TRIBUTÁRIO. CSSL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO ANTES DO AUTOLANÇAMENTO. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO. I - Omissão relativa à fixação de verba advocatícia no acórdão embargado que reconheceu a procedência total da demanda. II - Restabelecimento dos honorários fixados em R\$ 500,00, determinados na sentença, devidamente corrigidos monetariamente. III - Embargos de declaração acolhidos. (EEARES 200701563064, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/08/2008.)*

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, tido por interposto, **DE OFÍCIO CORRIJO ERRO MATERIAL** constante no dispositivo da sentença e, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor acolhido pelo juízo de origem e a aquele pleiteado pela autarquia, os quais devem ser monetariamente corrigidos pelos índices previstos na legislação previdenciária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019255-95.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019255-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NAIR MENDES PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
APELADO : VANDELEI ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : PEDRO RODRIGUES NETTO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SEBASTIANA MARIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 98.00.00047-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que indeferiu o pedido de alvará judicial e declarou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 295, I e II, c.c. o art. 267, I e VI, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que os argumentos trazidos pelo juízo *a quo* não prosperam, devendo ser anulada a sentença e determinada a prolação de outra, com a apreciação do mérito.

Apresentadas contrarrazões somente pelo curador especial designado para defender os interesses do filho do segurado falecido, instituidor do benefício em discussão.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão da autora depende de dilação probatória, o que não se coaduna com o alvará judicial, procedimento de jurisdição voluntária.

Com efeito, a pretensão da autora depende de dilação probatória e juízo exauriente acerca dos fatos narrados na inicial, especialmente quanto à existência da alegada união estável mantida com o segurado falecido, bem como com a eventual participação efetiva de terceiros (como o filho do seguro falecido), pois não há nos autos qualquer prova pré-constituída acerca destas alegações.

Dessa forma, este procedimento não se mostra adequado, conforme já decidiram o C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal, respectivamente:

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO ENTRE A VIA ELEITA E O PROVIMENTO JURISDICIONAL PRETENDIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF.*

- 1. Hipótese em que a agravante deseja levantar valores em conta-corrente de militar falecido, sob a alegação de que foram erroneamente depositados a título de remuneração após a morte do servidor.*
- 2. Ocorre que a via eleita não comporta a pretensão da União - uma vez que o Pedido de Alvará Judicial não se presta ao levantamento de valores sobre os quais possam residir controvérsia e interesse de terceiros não citados*

(a exemplo de eventuais herdeiros) -, tampouco o recebimento dos valores corrigidos e o pagamento de honorários.

3. A deficiência na fundamentação de Recurso Especial que impeça a exata compreensão da controvérsia atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgREsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1203009, Reg. nº 201001363615, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04.11.2010, v.u., DJe 02.02.2011)

*PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ JUDICIAL. PRETENSÃO RESISTIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CARÊNCIA DA AÇÃO.*

*I - Avultando nítida, na espécie, situação de litígio cuja resolução requer indispensavelmente a devida dilação probatória, observados o contraditório e a ampla defesa, pretensão dedutível, portanto, em sede de procedimento de jurisdição contenciosa, desvela-se na hipótese situação de carência da ação, ante a falta de interesse de agir. Sentença de extinção do processo sem exame do mérito que se mantém.*

*II - Recurso da parte autora desprovido.*

(AC - Apelação Cível 1662866, Proc. nº 0002642-41.2011.403.6110, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 04.10.2011, v.u., DJe 20.10.2011)

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALVARÁ JUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. No caso, não se trata de simples petição de expedição de Alvará, mas de lide onde o interesse da Autarquia poderá se opor ao direito da parte, no caso a sucessora do "de cujus", configurando, assim, o caráter litigioso.*

*2. A pretensão da apelante, por depender de instrução probatória, deve ser exaurida através de ação de conhecimento previdenciária.*

*3. Apelação improvida.*

(AC - Apelação Cível 726514, Proc. nº 0002164-19.2000.403.6110, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 26.05.2008, v.u., DJF3 18.06.2008)

Resta patente, destarte, a inadequação da via processual eleita pela autora para obtenção do provimento jurisdicional almejado.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista tratar-se de procedimento de jurisdição voluntária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056830-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056830-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FLORINDO BARREIRA e outro  
: LUIZ MERENCIO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário, bem como de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por FLORINDO BARREIRA e LUIZ MERÊNCIO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara d'Oeste/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a: revisar os benefícios mediante a correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, em conformidade com o art. 1º da Lei 6.423/77, e posteriores substitutivos legais, com aplicação da ORTN/OTN; proceder ao primeiro reajuste da renda mensal inicial por meio do percentual integral e não proporcional ao número de meses de concessão do benefício, aplicando-se o salário mínimo para os reajustes subsequentes; recalcular os valores dos benefícios dos autores em números de URVs, utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética destinada à conversão dos proventos por ocasião da implantação do Plano Real em março de 1994, sem qualquer redução ou limitação de índices; reajustar os benefícios dos autores vigentes a partir da competência de maio de 1996 pelo percentual da variação integral medida pelo INPC, ao invés do IGP-DI; e recalcular os valores de manutenção dos benefícios obedecendo a essa forma de conversão.

Segundo a sentença, os valores relativos às diferenças decorrentes dessa revisão e do recálculo do benefício, a partir de 01 de novembro de 1992, serão acrescidos de correção monetária desde o vencimento de cada parcela até a efetiva liquidação, além de juros de mora de 6% ao ano, incidentes sobre o débito global até a citação e, a partir daí, calculados de forma decrescente, mês a mês.

Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Requerem os autores, em síntese, a aplicação da correção monetária sobre os doze últimos salários de contribuição e do índice de 147,06% relativo a setembro de 1991.

Por sua vez, o INSS pugna pelo reconhecimento da decadência e da prescrição. No mérito propriamente dito, pleiteia a improcedência total do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14.03.2012, v.u., DJe 21.03.2012) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Precedente específico da 1ª Seção: REsp 1.303.988/PE, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012.*

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

*(EDcl no REsp 1309534/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012)*

No caso dos autos, os benefícios previdenciários foram concedidos em 15/07/1977 (Florindo Barreira) e 16/11/1976 (Luiz Merencio), aplicando-se, por esse motivo, o prazo decadencial a partir da data de vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997.

Considerando, então, a data do ajuizamento desta demanda (10/11/1997), não há que se falar em decadência, ressalvando-se, contudo, a prescrição das parcelas que precedem esse quinquênio, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e do Decreto 20.910/32.

No mérito propriamente dito, a Lei 5.890/73, vigente no momento da concessão dos benefícios em tela, determina a apuração da renda mensal inicial pela média dos últimos 36 salários-de-contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos, pelos coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.*

*1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os*



salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(RESP 200900790940, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/05/2010.)

Em relação à aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, noto que essa pretensão encontra-se fulminada pela prescrição, já que a regra nela estabelecida findou-se em abril de 1989, enquanto o ajuizamento desta demanda ocorreu apenas em 1997.

Esse é o posicionamento da Nona Turma desta Corte, conforme julgado cuja ementa transcrevo a seguir:

*REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 TRF. PRESCRIÇÃO.*

- O pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, encontra-se prescrito.

- Essa súmula era aplicável, tão somente, aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988 e perdeu sua eficácia em 05.04.1989, quando entrou em vigor o artigo 58 do ADCT.

- Tendo a parte autora ingressado com a presente demanda depois de mais de cinco anos da data da cessação dos efeitos da revisão prevista na Súmula 260 do extinto TFR, há que se reconhecer que sua pretensão encontra-se prescrita.

- O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou aos benefícios com data de início até 04.05.1988 a recuperação de sua renda mensal inicial (RMI). Para tanto, determinou-se o recálculo da RMI em consonância com a equivalência do salário-mínimo vigente na data de início do benefício (DIB). Os efeitos financeiros desta regra deveriam vigor a partir de abril de 1989.

(AC 00123402020064039999, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, o percentual de 147,06% consiste no reajuste do salário mínimo em setembro de 1991, cujo pagamento ocorreu administrativamente, nos termos das Portarias Ministeriais 302/92 e 482/92, com acréscimo de correção monetária na forma lei.

Por isso, não há que se falar em diferença oriunda da correção monetária relativa ao pagamento tardio do percentual de 147,06%, conforme julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*CORREÇÃO PELO ÍNDICE DE 147,06%. PORTARIAS DO MPS Nº 302, DE 20.07.1992 E 485, DE 1º.10.1992.*

1 - Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

2 - O índice de 147,06%, é o reajuste do salário-mínimo em 01/09/1991, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, o que acarretaria bis in idem.

3- O reajuste já concedido e pagas as diferenças nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, nos termos das Portarias do MPS nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não há que ser acolhido o pleito inicial.

4 - De ofício, reconhecida a incompetência do juízo federal para conhecer e julgar a ação em relação aos benefícios acidentários. Determinado o desmembramento do feito, com remessa ao E. Tribunal competente.

5 - Apelação do autor Júlio Pereira Correa improvida.

(AC 00548257919994039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:12/04/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não prospera a pretensão do recorrente em relação à aplicação do índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem o redutor nele previsto, pois os índices mensais excedentes a 10% foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Ademais, não há direito adquirido à correção monetária pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 antes da conversão em URV, tendo em vista a revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94.

A aplicação do aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 não merece melhor sorte. Isso porque esse reajuste não é devido àqueles que percebiam benefício previdenciário cujo valor excedia o equivalente a um salário mínimo, como na espécie.

No que tange ao mês de maio de 1996, observo que o índice aplicável é o IGP-DI, não sendo lícito substituí-lo pelo INPC, a teor da Medida Provisória nº 1.480/96, que o fixou como índice de correção monetária, já que compete à lei fixar a forma de reajustamento dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, mais precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais do benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no Ag 792.608/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 397)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA LEI 6.423/77 E DO ART. 58 DO ADCT COMPROVADA NOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 260. PARCELAS PRESCRITAS. URP DE FEV/89. INDEVIDA. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA RENDA EM MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IRSM - LEI Nº 8.800/93. INEXISTÊNCIA DE REDUTOR. CONVERSÃO EM URV. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TETO DA RENDA EM MANUTENÇÃO. LIMITAÇÃO LEGAL. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que acolheu parcialmente os embargos de declaração, esclarecendo que todos os benefícios previdenciários em manutenção estão sujeitos à limitação contida no art. 33, caput, da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, o resultado do decisum, que julgou extinta a ação em relação aos pedidos de revisão da RMI pelos índices da ORTN/OTN e de aplicação do art. 58 do ADCT, e improcedentes os demais pedidos iniciais (aplicação dos reajustes devidos à preservação do valor real, com a aplicação da Súmula 260 do TFR e incorporação do índice de 26,05%, referente à URP de fevereiro/89, além do IPC/INPC de janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, bem como a conversão em URV e a inclusão do IRSM de fevereiro/94) II - O agravante sustenta que houve o cerceamento do direito de produção de provas, arguindo a necessidade de realização de prova pericial para o fim de demonstrar que o agravado não aplicou os índices a que têm direito, pleiteando a antecipação dos efeitos*

da tutela para imediata revisão da RMI. Alega, também, ser devida a atualização dos salários de contribuição pelos índices da Lei 6.423/77, em detrimento aos índices fixados pelo MPAS. Aduz, ainda, a aplicabilidade da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, repetindo a fundamentação lançada em suas razões de apelo no que diz respeito à garantia da irredutibilidade dos benefícios, quanto aos índices a serem utilizados para reajuste da sua renda em manutenção e no tocante aos juros de mora e correção monetária. III - Em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício (em anexo) constata-se que tanto a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN (Lei n.º 6.423/77), como a aplicação da equivalência salarial nos moldes do artigo 58 do ADCT, foram devidamente realizadas no benefício da autora. IV - Na carta de concessão consta que a aposentadoria por velhice foi concedida com DIB em 10/03/1986 e RMI de Cz\$ 2.671,28, correspondente a 3,32 salários mínimos. V - Conforme estudo realizada pela Contadoria da JF - Santa Catarina, referente à aplicabilidade da Lei n.º 6.423/77 aos benefícios com DIB entre 17/06/1977 e 04/10/88, a aplicação da ORTN/OTN como índice de reajuste dos salários-de-contribuição para os benefícios com DIB em março de 1986, representaria uma aumento de 24,0712% na RMI. Desse modo, a RMI passaria de Cz\$ 2.671,28 para Cz\$ 3.312,00, correspondente a 4.11 salários mínimos. VI - Analisando os extratos REVSIT, verifica-se que a aposentadoria da autora foi revista com aplicação da ORTN/OTN/BTN, passando a RMI para Cz\$ 3.311,81. A equivalência salarial também foi aplicada, na ordem de 4.11 salários mínimos. Portanto, os documentos trazidos aos autos são suficientes para comprovar que falece o interesse processual na aplicação da Lei 6.423/77 e do art. 58 do ADCT, restando desnecessária a realização da prova pericial. VII - Os reflexos da Súmula 260 do TFR, limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos. VIII - A autora ajuizou a demanda em 06/09/2005, portanto, quando decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão, irremediavelmente prescritas as parcelas a esse título. IX - Inexiste direito ao reajuste de 26,05% - URP, de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. X - Indevida a incorporação nos benefícios dos índices expurgados da inflação por falta de previsão legal, eis que tal implicaria na alteração da proporcionalidade do valor do benefício determinada no artigo 58 do ADCT/88. Conforme jurisprudência pacífica, a inclusão de índices expurgados somente é admitida para a correção monetária dos débitos judiciais. XI - Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei n.º 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste. XII - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Incidência da súmula n.º 168/STJ. XIII - Segundo entendimento esposado pelo E. STF, a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real. XIV - Os artigos que delimitam o maior e menor valor teto obedecem ao comando Constitucional e devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei. XV - Diante da improcedência total do pedido, não subsistem diferenças a serem pagas ao autor, restando, via de consequência, desnecessária a análise dos consectários legais (juros e correção monetária), não havendo que se falar em antecipação dos efeitos da tutela. XVI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XVIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XIX - Recurso improvido.

(AC 00048724120054036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2010 PÁGINA: 447 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI N.º 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI N.º 8.880/94 - Não houve ocorrência de expurgos durante a vigência da Lei n.º 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste. - Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei n.º 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, na competência fevereiro de 1994. - Não procede a irresignação do apelante quanto à improcedência do pedido de consideração da URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação. O

*entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que é constitucional o artigo 20 da Lei n.º 8.880/94 conforme julgamento em 27/09/2002 pelo plenário do C. STF no RE n.º 313.382-SC, rel. Min. MAURÍCIO CORREA, bem como a Súmula n.º 1 da E. Primeira Turma de Uniformização Nacional. - O reajuste de 8,04% efetuado em setembro de 1994 foi destinado somente àqueles que recebiam um salário mínimo, nos termos dos artigos 29, §§ 3º e 6º, da Lei n.º 8880/94. - Não se acolhe o pedido de atualização monetária com aplicação do INPC em maio de 1996, porquanto há expressa previsão legal no sentido da utilização do IGP-DI, nos termos da Medida Provisória n.º 1.480/96 e artigo 10 da Lei n.º 9.711/98. - Apelação do autor desprovida. Sentença mantida.*

(AC 00021448120034036123, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 518 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DO BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DO INPC-IBGE PERMANENTEMENTE - IMPOSSIBILIDADE. 1. A fixação dos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários há de observar o que for estabelecido em lei. Inteligência dos §§ 2º (redação original) e 4º (redação atual) do artigo 201 da Constituição. 2. A possibilidade de convalidação dos atos praticados com base em medida provisória anteriormente editada e não convertida em lei vem sendo sucessivamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, desde que a medida provisória seja reeditada antes de expirado o prazo de validade, não há violação à cláusula da separação de poderes. 3. Pouco antes de chegada a época de reajuste dos benefícios em maio/1996, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996 - posteriormente convertida na Lei 9711, de 28 de maio de 1998 - que, sucessivamente reeditada, determinou o reajustamento dos benefícios pelos índices de variação do IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. 4. A partir do ano de 1997 abandonou-se a sistemática de reajustamento dos benefícios por um indexador fixo (INPC, IGP-DI, etc...), adotando-se a técnica de arbitrar percentuais fixos, ano a ano. 5. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou o seu entendimento no sentido de que "a presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste" (Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO). 6. Em decorrência disso, se a norma legal prevê aplicação de índices que, embora não sejam os mesmos - como, por exemplo, o INPC-IBGE -, mas que se aproximam de índices de preços relevantes para a manutenção do poder de compra dos benefícios, apurados pelos diversos institutos de pesquisa econômica, tem-se por cumprida a norma constitucional de preservação do valor real. 7. O pretório excelso não afirmou que o INPC-IBGE seria o único índice idôneo a preservar o valor dos benefícios, mas que a nova sistemática de arbitrar percentuais fixos teria de observar os índices de preços relevantes à aferição do seu poder de compra, disponibilizados pelos diversos institutos de pesquisa econômica. 8. Apelação improvida.*

(AC 00052192220034036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/10/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores e, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e ao reexame necessário.

Sem condenação em honorários advocatícios, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069363-31.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069363-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAO MODESTO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MONICA BARONTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00029-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que declarou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico a desídia do autor quanto à causa, pois, apesar de intimado (fls. 58 e 76/76verso), deixou de comparecer às perícias médicas designadas, por duas vezes (fls. 61 e 78). Outrossim, novamente intimado a dar regular andamento ao feito (fls. 112 e 116), ficou-se inerte (certidões de fls. 112 e 117).

Configurada está, então, a situação prevista no artigo 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.*

Ressalto, por fim, que as providências reclamadas na apelação, de manutenção dos autos no arquivo e/ou envio do processo ao local em que o autor se encontra, não merecem guarida, diante da ausência de amparo legal. A outra providência, de envio de carta precatória para realização do exame pericial, a seu turno, também não comporta acolhimento, pois não há, nos autos, qualquer indicação do paradeiro do autor.

Logo, há de ser confirmada a sentença ora atacada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-08.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000970-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR FERNANDES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por JAIR FERNANDES em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que rejeitou os embargos à execução, acolhendo, no entanto, os cálculos da contadoria do juízo a fls. 25/31. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Alega o executado, preliminarmente, cerceamento de defesa, diante da impossibilidade de manifestação a respeito dos critérios utilizados pelo contador do juízo em seus cálculos. No mérito, alega que, embora o contador tenha mencionado o Provimento 24/97 da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, utilizou os critérios previstos na Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, afrontando a coisa julgada. Pugna também pela exclusão da vinculação do salário de benefício ao menor e maior valor teto.

Por sua vez, o INSS também aponta cerceamento de defesa, além de pugnar pela apreciação do reexame necessário. No mérito, requer a exclusão dos juros anteriores à citação e dos expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.*

*2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ.*

*3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal.*

*4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).*

*5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.*

*6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação.*

(AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES,

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, observo que não foi concedida às partes a possibilidade de manifestação acerca dos cálculos elaborados pelo contador do juízo, causando surpresa a prolação da sentença que os acolheu.

Essa conduta afronta princípio da boa-fé objetiva, cujo alcance atinge não só as partes do processo como também o órgão julgador e seus auxiliares, conforme aresto do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 464.963-2, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 30-06-2006:

*A máxima do fair trial é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.*

*Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que o fair trial não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processuais, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça.*

Corolário do devido processo legal, o princípio da colaboração, que informa e qualifica o contraditório, aperfeiçoando a prestação jurisdicional à luz do acesso à ordem jurídica justa, impõe o dever de consulta às partes na condução do processo, sobretudo em relação às novas questões surgidas no decorrer da demanda, como na espécie, de forma que possam influir concretamente na produção do ato final, pautando-se no princípio da confiança e no dever de lealdade, que deve estar presente em todos os atos estatais, em atenção ao Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - PRINCÍPIOS DA COLABORAÇÃO E DA CAUSALIDADE - DOCTRINA - ART. 5º, § 3º, DA LEI N. 10.189/01 - CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM PAGOS POR QUEM DEU CAUSA AO CHAMAMENTO À LIDE - INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DO CPC - SUPOSTA VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - STF.*

*1. O Princípio da Colaboração, em contraponto ao atual individualismo das partes e do Estado-Juiz, impõe efetiva participação intersubjetiva dos agentes envolvidos na composição do litígio, inclusive do órgão judicante, para o aprimoramento da prestação jurisdicional. Doutrina.*

*2. Na hipótese vertente, constata-se que a jurisprudência do STJ entende cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em sede de medida cautelar, quando há resistência da parte contrária à pretensão deduzida em juízo. (Inteligência do art. 26 do CPC).*

*3. Do mesmo modo, cabível, in casu, a fixação de verba honorária, em razão da desistência dos embargos à execução, em função de adesão ao REFIS, por meio de uma dedução da regulação legal atualmente em vigor e da própria ratio legis. (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01).*

*4. Retornem os autos à origem, para fixação do quantum relativo à condenação da ora recorrida, em decorrência da boa-fé, da colaboração e da adequada prestação jurisdicional; a despeito do caráter incidental da medida cautelar, o qual não desnatura a demanda deflagrada com a citação, outrossim, com contestação da parte ex adversa, a sustentar a incidência de honorários advocatícios. (Princípio da Causalidade).*

*5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1043796/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 02/06/2009)

Ademais, a Nona Turma desta Corte coaduna do entendimento no sentido que, mesmo após a vigência da Lei 11.232/05, é facultado ao juízo o envio dos autos ao contador para elaboração de nova conta, em retificação às das partes, desde que observado o contraditório, conforme precedente a seguir transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ACOLHIMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 604, § 2º, DO CPC, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.232/05.*

1- Caso de se remeter às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da facta pendetia.

2- Não se voltando a apelação aos critérios empregados na memória de cálculo acolhida, elaborada pelo contador judicial, e, tampouco verificada a hipótese de erro material, de rigor pautar-se segundo as razões de inconformismo deduzidas, a par da devolutividade do recurso (art. 515, caput, do CPC), traduzida no princípio tantum devolutum quantum appellatum.

3- Apelante que se limitou a contestar a legitimidade do cálculo do contador porque essa espécie de liquidação restou banida do ordenamento jurídico, de modo que a sentença, ao homologá-lo, eivou-se de nulidade.

4- A Lei nº 8.898/94 possibilitava ao credor a apuração do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, caput, do CPC, vigente à época.

5- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º do CPC.

6- A memória elaborada pela contadoria judicial, em retificação às das partes, não equivale à extinta liquidação por cálculo do contador, sendo que seu acolhimento não constitui motivo bastante à nulidade da sentença, acaso observado o contraditório, como de fato o foi.

7- Apelação improvida. Mantida integralmente a sentença monocrática.

(AC 00003645520024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:13/09/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, tido por interposto, e **ACOLHO A PRELIMINAR** de cerceamento de defesa levantada pelo INSS e pelo embargado, **para o fim de decretar a nulidade da sentença proferida pelo juízo a quo**, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que conceda às partes prazo para manifestação a respeito dos cálculos elaborados pelo contador do juízo, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Sem condenação das partes em honorários advocatícios, haja vista que a elas não pode ser imputada a nulidade ora decretada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004697-51.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004697-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON CANDIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.



Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 75/79) em face de sentença (fls. 66/70) que concedeu parcialmente mandado de segurança para o fim de ordenar à autoridade impetrada que "*dê prosseguimento no requerimento de aposentadoria por tempo de serviço da impetrante, com a conseqüente consideração e conversão do período laborado em condições insalubres em atendimento ao julgado pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social*" (fls. 70), a despeito de solicitada revisão do julgado ao argumento de que teria ocorrido ilegalidade.

O apelante sustenta, em preliminar, a inadequação do *mandamus* pela necessidade de dilação probatória (eis que a controvérsia se referiria a enquadramento de atividade exercida pelo segurado em condições especiais). No mérito, defende a legitimidade do ato impugnado, pois o último acórdão proferido em sede administrativa reformou os anteriores, e considerou ter havido equívoco na concessão do benefício ao impetrante, ora apelado (fls. 75/79).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da apelação (fls. 96/107).

É o relato do necessário. DECIDO.

A hipótese dos autos comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos é objeto de pacífica jurisprudência dos nossos tribunais superiores (STF e STJ) e desta Corte Regional.

O mandado de segurança é ação de rito especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51).

Quanto à preliminar suscitada, o mandado de segurança é admissível quando há demonstração com as provas juntadas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela juntada de documentos que não deixem margem a dúvidas que exijam produção de outras provas para sua verificação fática, o que é inadmissível no rito especial do *mandamus*. Nesse sentido: (TRF3, 7ª Turma, vu. AMS 00048222220004036108, AMS 241574. Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA. e-DJF3 Judicial 1 20/01/2012, J. 24/11/2011)

No caso em exame, não se discute a comprovação e o enquadramento da atividade exercida pelo segurado como especial, mas sim, apenas, a ilegalidade do ato da autoridade impugnado por alegado descumprimento da decisão proferida no processo administrativo para a implantação do benefício previdenciário em favor da impetrante, estando os fatos devidamente comprovados nestes autos pela juntada de cópias do processo administrativo mencionado, tratando-se, pois, de questão controvertida meramente de direito, situação que se enquadra no comando da da Súmula nº 625 do Supremo Tribunal Federal por meio, que possui a seguinte redação: "*[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança*".

Rejeito, portanto, a preliminar de ausência de interesse processual levantada pelo INSS e passo, assim, ao exame do mérito da ação.

Nos termos das Súmulas nºs 346 ("*[a] Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*") e 473 ("*[a] Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*") do C. Supremo Tribunal Federal, revisão que tem previsão no artigo 69 da Lei nº 8.212/91, mas que somente pode ocorrer mediante observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa ao administrado (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV), não sendo legítima a suspensão ou cancelamento do benefício

previdenciário antes do término do processo administrativo, revisão que poderá proceder-se dentro do prazo de decadência previsto na legislação de regência, salvo o caso de ato decorrente de fraude em que não há a limitação da decadência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

*I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual n.º 10.972/84.*

*II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

*III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioridade da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria n.º 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, vu. ROMS 200801468972, ROMS 27257. Rel. Min. FELIX FISCHER. DJE 08/06/2009. J. 21/05/2009)

*(...) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ANTES DE DECISÃO FINAL EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É certo que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos.*

*2. Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.*

*3. Porém, a ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.*

*4. Assim, somente após findo o devido processo administrativo, é que a autarquia poderá cancelar em definitivo o benefício previdenciário.*

*5. No caso em questão, a suspensão do benefício foi efetivada antes de ser dada à parte o direito de defesa, devendo ser o benefício de auxílio-doença restabelecido, em virtude da violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. 6. Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 7. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 10ª Turma, vu. AI 00102274420114030000, AI 436373. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL. e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011, p. 3673, J. 14/06/2011)

*MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.*

*- O cancelamento de benefício previdenciário por autoridade competente, a alegação de ilegalidade no ato praticado e a sustentação de direito líquido e certo presente e a ser protegido ensejam a admissibilidade do mandado de segurança, apreciando-se o seu mérito.*

*- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.*

*- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo de revisão é imprescindível.*

*- O ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado por meio de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.*

*- As Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade.*

- *A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*
- *A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.*
- *O segurado foi devidamente notificado de todas as fases do processo de revisão, bem como teve oportunizado todo direito de defesa e contraditório.*
- *Não há ilegalidade na suspensão do benefício, apesar do procedimento administrativo ter natureza mitigada, uma vez respeitados os princípios constitucionais.*
- *O autor responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil.*
- *Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.*
- *A estabilidade que adquire o benefício após cinco anos, nos termos do artigo 207, Decreto 89.312/84, vigente à época, não abrange as hipóteses em que sua concessão se deu mediante fraude.*
- *Agiu com acerto a autarquia, cessando o benefício manifestamente fraudulento, após ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa ao segurado, no decurso de procedimento administrativo de revisão regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se arguir decadência ao direito da autarquia em rever o benefício.*
- *Apelação e remessa oficial providas.*  
(TRF3, 8ª Turma, vu. AMS 00249130219964036100, AMS 188026. Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011, p. 894, j.14/03/2011)  
**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DIVERSOS AO ADOTADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**
- *É certo que o INSS possui a prerrogativa de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, conforme artigo 69 da Lei nº 8.212/91, ainda que de modo unilateral, desde que instaurado procedimento administrativo, garantido o contraditório e a ampla defesa.*
- *Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade*
- *A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.*
- *In casu, não há comprovação de que o INSS tenha realizado procedimento administrativo para revisão do benefício, oportunizando o contraditório e a ampla defesa do agravante ou, ainda, o tenha feito dentro do prazo decadencial.*
- *No mais, garantido ao agravante a majoração do coeficiente de cálculo de 70% para 76%, ao qual fazia jus à época da concessão de seu benefício, sendo incabível ao INSS utilizar para o cálculo de sua renda mensal inicial procedimento diverso ao adotado na concessão do benefício.*
- *A revisão deve ser efetuada utilizando-se o salário de benefício calculado à época, com incidência do coeficiente de cálculo de 76%, chegando-se, então, a nova renda mensal inicial.*
- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*  
(TRF3, 8ª Turma, maioria. AI 00342230820104030000, AI 423585. Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. e-DJF3 Judicial 1 18/08/2011, p. 1260, J. 08/08/2011)  
**CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.**
- I. *O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.*
- II. *Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.*
- III. *Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*
- IV. *O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante,*

obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.

V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).

VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ. IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AMS 00001430620044036183, AMS 300573. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1147, J. 21/06/2010)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. CONFLITO ENTRE OS ENTENDIMENTOS ASSENTADOS EM 1º E 2º GRAUS. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA Nº 473/STF. DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DA CORTE.**

**I - O acórdão restou silente em relação à prejudicial de prescrição da revisão do ato concessivo da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário o embargante, argüição que fica expressamente rechaçada, eis que, conquanto decorridos mais de cinco anos entre a aposentação e seu cancelamento, não incide, na espécie, o óbice da prescrição para o INSS, em razão do deferimento do benefício ter decorrido de fraude. Orientação do STJ. (...)**

(TRF3, 9ª Turma, vu. REOMS 00020097119994036103, REOMS 247946. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. DJU 28/06/2007, J. 21/05/2007; destaquei)

No caso em exame, conforme consignado na r. sentença, depreende-se dos documentos juntados aos autos que o segurado obteve, por acórdão da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 20), o reconhecimento de seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo que a autarquia recorreu desta decisão mas não obteve êxito, conforme pode se notar no acórdão emanado da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, acostado a fls. 25/26.

Ainda assim, a autarquia resolveu proceder à revisão dessas decisões (fls. 30/31), com efeito suspensivo do seu cumprimento, sob alegação de contrariedade a disposições legais e normativas relativas à comprovação de tempo de serviço especial.

Contudo, não há previsão legal para o pretendido efeito suspensivo do acórdão ante o pedido de revisão encaminhado pela autoridade impetrada, e não foi cumprido o devido processo legal para que o direito do segurado à implantação do benefício fosse suspensa e/ou cassada, o que impõe o cumprimento da decisão oriunda do primeiro acórdão do CRPS para a implantação do benefício ao segurado, como ordenado pela sentença ora recorrida, a qual deve ser mantida.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença concessiva da segurança, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003814-76.2000.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENA BARON  
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos, acolhendo os cálculos da contadoria do juízo. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que o embargado concordou com o parecer do contador do juízo a fls. 13, acarretando o reconhecimento jurídico do pedido e preclusão lógica da manifestação ulterior (fls. 36), que consentiu com os cálculos posteriormente elaborados.

Ademais, aponta a inaplicabilidade do art. 58 do ADCT, na medida em que o benefício foi concedido no período conhecido como "buraco negro".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração*

*acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação.*

(AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

No mesmo sentido, a Súmula 10 da Advocacia-Geral da União:

*Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas.*

No mérito, deve-se ponderar que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", incluída no **parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil** pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela **súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."**

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, *caput*), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da *coisa julgada inconstitucional*, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

Com efeito, a denominada *relativização* da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: "*..a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.*" In '*Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61*'.

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQUENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.**

(...) 5. O título exequendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

6. *Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, à época da prolação do julgado exequendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.*

7. *Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

8. *No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61".*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando "...que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (in *Coisa Julgada Inconstitucional*, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.*

*II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos*

termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.

III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.

IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".

V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC.

VI. Agravo desprovido.

(TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)

**AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712).

A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada.

O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.

Recurso improvido.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3ª Região: 9ª Turma, AC 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; 10ª Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8ª Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

O caso em exame situa-se em uma das hipóteses acima deduzidas, extraindo-se da sentença e do acórdão desta corte (fls. 82 dos autos principais) a condenação do INSS a recalcular o benefício do autor à luz da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do art. 58 do ADCT.

No entanto, tratando-se de benefício concedido no período conhecido como "buraco negro" (14.04.89 - fls. 10 dos autos principais), o Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação diversa daquela consignada no título judicial para afastar a aplicação desse preceito em razão de seu caráter transitório, conforme precedente a seguir transcrito:



*AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PREVISTO PELO ADCT/88, ART. 58 - FUNÇÃO JURÍDICA DA NORMA DE DIREITO TRANSITÓRIO - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS (CF, ART. 201, § 2º) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. - O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º). O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144). (AI-AgR 836778, CELSO DE MELLO, STF)*

Pois bem. Deste relato, pode-se concluir pela parcial ausência de eficácia do título executivo nestes autos, ante a nulidade da sentença ora executada na parte em que determina o reajuste do benefício e sua revisão na forma do dispositivo transitório em apreço.

Em relação ao outro capítulo do título executivo (aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), deve ser acolhido o parecer da contadoria do juízo a fls. 13, que assenta a inexistência de valores a executar.

No mesmo sentido, os cálculos acolhidos pelo juízo de origem (fls. 27/30), também elaborados pela contadoria do juízo, apontam tão somente diferenças em razão da indevida aplicação do art. 58 do ADCT no período de janeiro de 1991 a maio de 1992, nada apurando em relação à aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício.

Portanto, inexistem valores a executar, devendo ser extinta a execução subjacente.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, diante da inexigibilidade do título executivo judicial em tela, extinguindo-se, em face disso, a execução subjacente.

Sem condenação em honorários advocatícios, já que às partes não pode ser imputada a responsabilidade pelo ajuizamento indevido desta demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004271-72.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004271-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO GAMELEIRA DE AMORIM e outros  
: JOAO MANOEL TAVEIRA  
: JOAQUIM GOMES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 91.00.00002-2 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Guariba/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos, acolhendo o cálculo do perito judicial a fls. 48, que utilizou a tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que a conta acolhida padece de erro material, tendo em vista a utilização da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo em sucedâneo aos índices previstos pela legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação". (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)*

No mesmo sentido a Súmula 10 da Advocacia Geral da União, que a seguir transcrevo:

*"Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas".*

Conforme se depreende dos autos, a conta homologada pelo juízo de origem utilizou a tabela prática para cálculo de atualização monetária dos débitos judiciais da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para correção monetária dos valores vencidos, ao invés de ser elaborada conforme critérios previstos para apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal.

Trata-se, portanto, de erro material na conta, perceptível de plano, sobre o qual não recaem os mantos da preclusão ou da coisa julgada, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, conforme julgados dos quais se extrai, respectivamente, as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATA ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA PELO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*  
*2. A jurisprudência consolidada do STJ possui o entendimento de que a correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: EDcl no REsp 975.292/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 16/4/2008; REsp 941.403/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 179/2007; REsp 632.921/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2004; AgRg no REsp 1.187.429/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/5/2010.*

*3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso especial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo da Contadoria Judicial".*

*(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1119026/SP, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/06/2011, DJe 10/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL. TABELA PRÁTICA DE CÁLCULO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.*

*2 - Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ' (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).*

*3 - A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo a quo compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.*

*4 - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 100/103".*

*(APELREE 200003990536152, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 1139.)*

Em face disso, deve ser acolhida a conta a fls. 49/61, elaborada com base no Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que determina a aplicação da Lei 6.899/91 e os índices que lhe seguiram, incluindo-se os expurgos inflacionários nele previstos.

A propósito, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente, como na espécie.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP DE JUNHO DE 1987, IPC DE JANEIRO DE 1989, MARÇO E ABRIL DE 1990, IGP DE FEVEREIRO DE 1991. JUROS DE MORA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Para a correção monetária dos benefícios previdenciários é indevida a URP de junho de 1987, mas são devidos os índices de 42, 72% (IPC de janeiro de 1989), 84,32% (IPC de março de 1990), 44,8% (IPC de abril de 1990), 21,87% (IPC de fevereiro de 1991).*

*2. Quanto aos juros de mora, em razão do caráter alimentar dos benefícios, não se aplica o art. 1.062 do CC nas dívidas de natureza previdenciária. Prevalece, nesse caso, a regra prevista no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, que fixa a taxa de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês.*

*3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 199900350430, STJ - SEXTA TURMA, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, , DJ DATA: 17/12/2007 PG: 00350.)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE - MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA.*

*1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa.*

*2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução.*

*3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81.*

*4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05.*

*5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).*

*6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.*

*7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.*

*8- Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ.*

*9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC.*

*10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada.*

*11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática.*

*(AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA: 17/05/2007 PÁGINA: 577.)*

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para acolher conta acostada a fls. 49/61, elaborada com base no Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036586-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036586-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO FURLANETTO  
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00073-8 1 Vr OLIMPIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 213/217) que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade (art. 48 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação.

Alega a autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que ocorreu agravamento da condenação no que toca a elevação do valor do benefício que fora expressamente fixado na sentença, não recorrida pela parte, no patamar de um salário mínimo.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 213/217 deve ser reconsiderada em parte.

A decisão agravada, quanto ao cálculo do valor do benefício, assim decidiu:

*"Com efeito, para a concessão da aposentadoria por idade prevista no art. 48, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, é necessário o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.*

*O autor implementou o requisito idade (65 anos) em 10 de agosto de 2002. Desse modo, a carência exigida é de 126 meses de contribuição para o segurado que implementou a idade legal nesse ano, aplicando-se a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*No caso em exame, verifica-se que o autor satisfaz o requisito carência, pois efetuou contribuições como contribuinte individual desde a competência de 11/1991, conforme comprovam os lançamentos do cadastro CNIS. Portanto, tem direito o autor à concessão da aposentadoria prevista no art. 48 da Lei nº 8.213/91, a ser calculada na forma do seu § 4º e do inciso II do art. 29.*

*Ressalte-se que não resta caracterizado julgamento extra petita em razão da concessão da aposentadoria por idade ao autor, não obstante o pedido formulado na inicial tenha sido de aposentadoria por tempo de serviço. Isso é assim na medida em que se encontra, há muito, pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não configura julgamento extra petita a concessão de benefício diverso daquele requerido na inicial, pois o julgador não se encontra adstrito ao enquadramento legal apontado pela parte."*

A sentença de fls. 184/188, julgou procedente a ação de aposentadoria por tempo de serviço e em consequência, condenou o Instituto requerido a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, **no valor equivalente a um salário mínimo**, mensalmente, desde a data da citação (21/07/2000). Como a parte autora não recorreu da sentença, a mesma não pode ser modificada a fim de beneficiar quem não recorreu, sob pena de *reformatio in pejus*.

Posto isso, RECONSIDERO EM PARTE a decisão agravada, apenas para fixar o valor do benefício no valor equivalente a um salário mínimo, mantida no mais a decisão atacada sem alteração no resultado do julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026370-43.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.040271-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ DIAS BRAVO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.26370-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ DIAS BRAVO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos elaborados pelo contador do juízo a fls. 62/65. Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos advogados.

Pugna o embargado pela inclusão do abono anual de 1989 nos cálculos, eis que incluído no título executivo judicial, acolhendo-se os cálculos acostados a fls. 42.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para verificar o alcance do título executivo judicial, necessário desvendar os limites objetivos da coisa julgada.

Nesse sentido, observo que o exequente pleiteou, na petição inicial da demanda principal, o recálculo do 13º salário, tomando por base o valor dos proventos do mês de dezembro de 1988, observando-se a mesma sistemática nos anos subsequentes; a revisão do benefício devido nos meses de fevereiro e março de 1989, incluindo a URP de 26,06%; além da utilização do salário mínimo de NCZ 120,00 no benefício de junho de 1989.

O juízo de origem julgou procedentes os pedidos para condenar o INSS a pagar a diferença de gratificação

natalina no ano de 1988, tendo como base os proventos do mês de dezembro do mesmo ano; pagar o benefício de junho de 1989, considerando como salário mínimo vigente o valor de NCz\$ 120,00; bem como o pagamento do percentual de 26,05% relativo ao mês de fevereiro de 1989 e diferenças daí decorrentes. (fls. 40 dos autos principais)

Sobrevindo apelação e recurso adesivo, esta Corte afastou a possibilidade revisão à luz da URP de fevereiro de 1989, corrigindo-se monetariamente os valores devidos, nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 08 deste Tribunal, além de majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, remanescendo a condenação em relação ao abono anual e a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 no benefício devido em junho de 1989.

O acórdão transitou em julgado em 03 de março de 1998, conforme certidão a fls. 85 dos autos principais.

Feita essa breve digressão em torno da formação do título executivo judicial, remanescem dúvidas unicamente em relação à extensão da condenação relativa ao abono anual, bastando saber se a sentença limitou-a ao ano de 1989 ou se estendeu tal obrigação aos anos subsequentes.

Nesse ponto, observo que o pedido engloba não só o ano de 1988, como também os anos subsequentes, além da sentença ter apreciado a questão à luz da autoaplicabilidade do art. 201, § 6º, da Constituição Federal, que tem efeitos prospectivos, não se limitando, portando, ao abono anual devido em 1988.

Nesse sentido se pronunciou esta Corte, conforme excerto a fls. 77 dos autos principais, abaixo transcrito:

*A gratificação natalina a que têm direito o(s) autor(es) deve ser paga de acordo com os proventos recebidos no mês de dezembro de cada ano. Decorre da pronta aplicação do artigo 201, § 6º, da Constituição Federal na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal.*

Portanto, o dispositivo da sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos, incide em erro material, dissociando-se da vontade externada pelo julgador em sua fundamentação.

Tratando-se do vício a que se refere o art. 463 do Código de Processo Civil, não há que se falar em preclusão ou coisa julgada, consoante posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte expresso nas ementas a seguir transcritas, respectivamente:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATA ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA PELO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*
- 2. A jurisprudência consolidada do STJ possui o entendimento de que a correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: EDcl no REsp 975.292/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 16/4/2008; REsp 941.403/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 179/2007; REsp 632.921/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2004; AgRg no REsp 1.187.429/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/5/2010.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso especial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo da Contadoria Judicial.*

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1119026/SP, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/06/2011, DJe 10/06/2011)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR - OBRIGAÇÃO NÃO SATISFEITA - NOVA LIQUIDAÇÃO - VIABILIDADE - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE AS MESMAS VERBAS JÁ CALCULADAS EM CONTA ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DE PARCELAS VENCIDAS APÓS A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ANTERIOR - IMPROPRIEDADE - ERRO MATERIAL - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

1. A conta de liquidação, mesmo que homologada por sentença transitada em julgado, não tem o condão de contrariar mandamento expresso no julgado que decidiu o processo de conhecimento.

2. Se a obrigação compreende o pagamento de prestações periódicas, enquanto não for implantado o benefício é plenamente viável a abertura de tantos processos de liquidação quantos forem necessários à satisfação da obrigação consignada no título judicial.

3. Incide em erro material a sentença que, objetivando apurar nova liquidação, homologa mera conta de atualização de conta anteriormente homologada, mas com o vício da inclusão de parcelas (juros moratórios e honorários advocatícios) já anteriormente incluídas, e sem a inclusão das parcelas vencidas posteriormente àquela mesma conta, estas devidas.

4. Assim, havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (artigo 468 do Código de Processo Civil).

5. Sentença que se anula, prejudicados os recursos.

(AC 95030565510, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU DATA:23/09/2004 PÁGINA: 318.)

Não obstante a exatidão dos cálculos elaborados pelo contador do juízo a fls. 42/44, diante da inclusão do abono anual de 1989, os valores nele encontrados devem observar o limite pleiteado na execução, sob pena de ofensa ao princípio da congruência entre a sentença e o pedido (CPC, artigos 128 e 460).

Nesse sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL AFASTADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA EM VALOR SUPERIOR AO DOS CREDORES. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS DOS CREDORES.*

*I - Ao optar a parte em receber os créditos previdenciários sem a expedição de ofício precatório, mas por requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91, alterada pelo art. 2.º da Lei 10.099/00 combinado com o art. 17, § 1.º, da Lei n.º 10.259, renuncia aos créditos porventura existentes.*

*II - No caso em tela, a própria parte autora requereu o retorno dos autos à Vara de origem por entender que o valor individualizado não ultrapassava R\$ 5.180,25.*

*III - Afastada a alegação de erro material, pois a sentença proferida nos Embargos à Execução não determinou que deveriam prevalecer os valores apurados pela Contadoria do juízo.*

*IV - Ainda que a conta elaborada pela contadoria do juízo seja superior à apresentada pela parte Autora, aplicar os valores excedentes revelados pela primeira, implicaria proferir julgamento ultra petita.*

*III - Apelação improvida.*

(AC 93031073460, TRF3 - NONA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA VASCONCELOS, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 755.)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*I - Inconformismo da Autarquia com a inclusão de indexadores expurgados da economia no cômputo das diferenças vencidas.*

*II - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.*

*III - Impossibilidade de adoção desse critério quando se trata de reajuste do benefício.*

*IV - A sentença acolheu o valor pretendido pelo embargado, para não incorrer em julgamento "ultra petita", já que conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, apesar de refletir fielmente os termos da decisão exequenda, apurou quantia superior à executada.*

*V - Conta adotada aplicou os expurgos previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal.*

*VI - Manutenção da sentença na íntegra.*

*VII - Recurso improvido.*

(AC 199903991100390, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 558)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apresentados pelo exequente a fls. 88/102 dos autos principais.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores apurados nos cálculos



do exequente e do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-19.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003203-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ETELVINO PEREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
No. ORIG. : 01.00.00003-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Várzea Paulista (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por ETELVINO PEREIRA DE SANTANA para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 25/10/1950 a 01/01/1970, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, acrescidas de juros moratórios simples a partir da citação e corrigidos monetariamente segundo os critérios fixados no provimento 24/97 do TRF - 3ª Região. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. (Sentença proferida em 20/05/2002).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período pretendido. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em honorários, face a sucumbência recíproca.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia da Certidão de Casamento, ocorrido em 1969 (fls. 16), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador.

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da Certidão de óbito do pai do autor, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 15).

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.*

*1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.*

*2. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)*

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que na audiência de instrução e julgamento realizada em 20/03/2002 não compareceram as testemunhas do autor para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo autor no período declinado na inicial (fls. 205).

Portanto, inviável o reconhecimento de todo o tempo de serviço postulado, visto que o conjunto probatório coligido aos autos foi insuficiente para a demonstração do exercício da atividade rural no período. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I.A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, **cumulada** com ratificação por prova oral idônea.*

*(...)*

*VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

*(AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. TRABALHO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. TRABALHO RURAL. NÃO COMPROVADOS.*

*(...)*

*II - Reitero que resta inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural alegado pela demandante na inicial e constante da sua certidão de casamento (22.09.1962; fl. 24), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, vez que esta se presta apenas como início de prova material e deve ser corroborada por prova testemunhal, não tendo, contudo, as testemunhas de fls. 156/157 mencionado o trabalho rurícola da demandante.*

*III - O tempo de labor da agravante como empregada doméstica sem registro em CTPS não pode ser averbado para efeito de carência, vez que não há início de prova material a ser corroborado pelo depoimento das testemunhas.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.*

(AC 00015728320074036124, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, esclareço que os documentos apresentados pelo autor não se encontram no rol previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, de modo que não são suficientes para a comprovação, como prova documental isolada, da atividade rural exercida no período.

Portanto, o autor não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, é inferior a 30 (trinta) anos, até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16 de dezembro de 1998, devendo julgado improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Finalmente, observo que, em consulta ao cadastro CNIS no gabinete deste relator, verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 28/02/2002.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003337-46.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003337-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO BRIGANON
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 01.00.00192-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Indaiatuba (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por ANTÔNIO BRIGANON para o fim de declarar que o requerente prestou serviço como trabalhador rural no período compreendido entre setembro de 1965 a setembro de 1987, bem como condenar o requerido a pagar ao autor a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, corrigidos monetariamente e com juros de mora, na base de 6% ao ano, devidos desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais em restituição e honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor das prestações vencidas até o dia do pagamento. (Sentença proferida em 13/09/2002).

A autarquia previdenciária, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando, preliminarmente, carência da ação, porque o autor não comprovou o cumprimento da carência mínima

para a concessão do benefício. No mérito, sustenta a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que os documentos apresentados dizem respeito a alguns anos de alegada atividade rural, não servindo, portanto, como prova de todo o período alegado na inicial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Outrossim, afasto a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, pois quanto ao cumprimento do requisito de carência, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para a comprovação do número de meses de contribuição exigidos para o ano do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Passo a análise do mérito.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia de sua certidão de casamento, lavrada em 1978, bem como cópia da certidão de nascimento de seus filhos, dos anos de 1979 e 1984, onde consta que ele era lavrador (fls. 19/21).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou desde 1965, na lavoura de algodão, soja e milho. (fls. 54/57)

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."*

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo*

*admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."*  
(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1978 a 30/09/1987, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

Portanto, o autor não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural, com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza menos de 30 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, devendo ser julgado parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1978 a 30/09/1987.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca .

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para deixar de reconhecer o exercício de atividade rural, no período anterior a 01/01/1978, deixando de condená-lo à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Publique-se e intímese.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008533-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008533-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMELINDO ORLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARGEMIRO DA SILVA
ADVOGADO	: CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 01.00.00083-1 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Vinhedo (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por ARGEMIRO DA SILVA para reconhecer como efetivamente trabalhados pelo autor no meio rural os períodos que menciona na inicial, bem como a natureza insalubre do trabalho realizado nas empresas e períodos aludidos, ficando concedido ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, devendo todos os valores ser monetariamente corrigidos desde a data em que eram devidos e com juros moratórios de 6% ao ano, desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor

total da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ.(Sentença proferida em 02.09.2003)

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, reiterando, preliminarmente, a matéria ventilada em sede de agravo retido, qual seja a falta de interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que a prova material juntada aos autos não foi suficiente para dar sustentação ao pedido inicial, uma vez que os documentos apresentados dizem respeito a alguns anos de alegada atividade rural, não servindo, portanto, como prova de todo o período alegado na inicial. Quanto à contagem do tempo insalubre, alega que os formulários juntados aos autos não são suficientes para provar a alegada exposição a agentes nocivos uma vez que não houve perícia e vistoria nos locais de trabalho. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Outrossim, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que foi requerida a sua apreciação nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Afasto a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, pela falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse de agir do autor, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que concedeu o benefício pretendido pelo autor, efetivamente o INSS resistiu à sua pretensão, caracterizando o seu interesse de agir.

Passo a análise do mérito.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia de sua certidão de casamento, lavrada em 1970, bem como cópia da certidão de nascimento de seus filhos, dos anos de 1971 e 1974, onde consta que ele era lavrador (fls. 11/13).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou desde pequeno na lavoura, em sítios na região de Araponga (fls.

69/70).

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."*  
(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."*  
(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/05/1978, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas: "Boehler Thyssen Técnica em Soldagem Ltda.", " Adoro Indústria e Comércio Ltda." e "Alujet - Industrial e Comercial Ltda.".

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até**

31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 18) acompanhado de laudo técnico individual (fls. 19), referentes aos períodos que trabalhou na empresa "Boehler Thyssen Técnica em Soldagem Ltda", que esclarecem que a atividade profissional desenvolvida pelo autor era em indústria metalúrgica, exposto a ruído de 83 a 87 dB, no período de 09/07/1981 a 17/07/1989 e 12/03/1990 a 08/03/1994. Na empresa "Alujet - Industrial e Comercial Ltda.", nos períodos de 14/02/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 24/08/2001 (data da citação), exerceu atividade em indústria metalúrgica, exposto a ruído médio de 91 dB, conforme consta dos formulários de fls. 24/25 e do laudo técnico individual de fls. 26/27.

Com relação ao período em que trabalhou na empresa "Adoro Indústria e Comércio Ltda." o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030, (fls. 20), onde consta ter laborado em Indústria de Auto Peças, no setor de fundição, no período de 14/11/1994 a 13/02/1997, sujeito a ruídos de 91 dB. Apesar de não ter sido apresentado laudo técnico junto com a inicial, no formulário foram prestadas as informações descritas no item 2.1.1 da OS 600/98 do INSS, quais sejam, a descrição do local onde os serviços foram realizados e das atividades executadas pelo segurado; a quais agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física o segurado ficava exposto durante a jornada de trabalho, e se esta ocorria de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente; a assinatura e identificação do responsável pelo preenchimento do formulário e do laudo; CGC ou matrícula da empresa no INSS; e transcrição integral ou sintética da conclusão do laudo. Além disso, nos termos do que consta do formulário juntado aos autos, foi encaminhado ao INSS cópia do laudo técnico pericial, cabendo ao INSS provar que o ruído a que o autor estava exposto era inferior ao limite previsto. O autor juntou também declaração assinada por Engenheiro de Segurança do Trabalho, informando que no laudo técnico pericial apresentado consta informações de que a empresa fornece e obriga a utilização de equipamentos de proteção individual, mas que este apenas ameniza e não neutraliza a insalubridade no setor de trabalho.



Portanto, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, totalizava mais de 33 (trinta e três) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998 e mais de 36 (trinta e seis) anos até a data da citação.

A data de início do benefício deve corresponder à data da citação do INSS (24/08/2001), à mingua de comprovação do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Finalmente, observo que, em consulta ao cadastro CNIS no gabinete deste relator, verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03/05/2003. Com a concessão da aposentadoria por meio desta decisão, faz jus o autor ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima explicitada.

Publique-se e intemem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001896-96.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON DA SILVA GIUPPONI

ADVOGADO : DANIELE CAROLINE VIEIRA LEMOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 106/127 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 132/140, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 - fl. 82, referente ao exercício da atividade de pintor, realizada junto a empregadora Transportadora Soberana Ltda., entre 01 de outubro de 1994 e 16 de janeiro de 2002, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl.53, que comprova a exposição habitual e permanente ao agente agressivo supracitado.*

No tocante ao período de trabalho realizado na condição de pintor, entre 01 de setembro de 1989 e 05 de setembro de 1994, conquanto o exercício desta atividade esteja comprovado pelas anotações lançadas na CTPS de fl. 49, não há qualquer informação nos autos de que o autor estivera exposto a algum agente agressivo, sendo inviável o enquadramento pelo mero exercício profissional.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante ao período compreendido entre 01 de outubro de 1994 e 24 de maio de 2001 (data do requerimento administrativo).

As anotações contidas na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 30, relativas aos períodos que vão de 03 de setembro de 1974 a 10 de outubro de 1974; 01 de maio de 1975 a 08 de outubro de 1976 e de 16 de maio de 1977 a 11 de maio de 1978, cujos vínculos foram corroborados pelas cópias do respectivo Livro de Registro de Empregados de fls. 40/43, prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo, prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 02/02/2004.

Somando-se o período de trabalho especial convertido em comum, ora reconhecido, aos demais vínculos constantes da CTPS de fls. 29/38 e 44/51, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim

descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 06 de maio de 1948 (fl. 22), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo.

Assim, contando o autor com 29 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 meses e 8 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 5 meses e 29 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 07 meses e 22 dias), o período faltante para 30 anos (4 meses e 8 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 mês e 21 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 21 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, quando do requerimento administrativo, o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa Transportadora Soberana Ltda., conforme evidenciam os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, comprovando até 24 de maio de 2001 (fl. 23) o tempo total de 33 anos e 22 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 80% (oitenta por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo de fl. 23 (24/05/2001).

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, uma vez que esta foi proposta em 14 de dezembro de 2004, ou seja, menos de cinco anos após a data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EDSON DA SILVA GIUPPONI, com data de início do benefício - (DIB 24/05/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009938-42.2005.4.03.6105/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROZALVO TEIXEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : TARSILA PIRES ZAMBON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

As cópias do processo administrativo, coligidas às fls. 124/206 dos autos, informam o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo, a partir de 08 de agosto de 2000.

Manifestou-se o autor à fl. 208 confirmando a concessão administrativa da benesse. Contudo, pugnou pelo prosseguimento do feito, a fim de obter o reconhecimento integral do serviço rural no período requerido, bem como a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 220/223 julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural exercido no período de 27.09.1967 a 10.04.1973 e determinar que o mesmo seja averbado ao cômputo do tempo de serviço total do autor, recalculando-se, por consequência, a Renda Mensal Inicial da aposentadoria deferida na esfera administrativa. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e custas na forma da lei. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 233/240, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor rural reconhecido pelo Juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria, uma vez que a conversão do período especial para comum e o preenchimento dos demais requisitos autorizadores à concessão da benesse são incontroversos.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 27.09.1967 a 10.04.1973, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar de fl. 34, que o qualifica como lavrador no ano de 1972.

Por outro lado, verifica-se da decisão proferida pela Terceira Câmara de Julgamento (fls. 205/206) que o INSS homologou a atividade rural no lapso entre 01.01.1972 e 31.12.1972, razão pela qual o trabalho desenvolvido em tal interregno resta incontestado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 215/216 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Cabe destacar que, conforme exposto no corpo desta decisão, a Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guanambi (fl. 32) não vale como início de prova para período requerido, haja vista que não houve homologação pelo Ministério Público ou pelo INSS.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 e 10 de abril de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **03 (três) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no

varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".* Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela,

automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **averbação de tempo de serviço** deferida a ROSALVO TEIXEIRA RODRIGUES, no período de 01 de janeiro de 1973 a 10 de abril de 1973, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006715-41.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOMAR RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo de instrumento do autor às fls. 150/156 contra o indeferimento do pedido de tutela antecipada, convertido em retido (decisão às fls. 170/172 do processo apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 205/214 julgou extinta a ação no tocante ao pedido de danos morais e procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho que indica e determinar o restabelecimento do benefício e o pagamento dos valores atrasados com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 224/231, requer a Autarquia Previdenciária a cassação da tutela antecipada concedida.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido comprovada a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. E por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo de fls. 248/254, pleiteia o autor a condenação do INSS ao pagamento de danos morais e ao ressarcimento das custas desembolsadas pelo requerente.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, esclareço que a análise do cabimento da tutela antecipada será efetuada após a apreciação do mérito, acaso remanesça interesse.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a presente ação objetivando o reconhecimento como especial da atividade exercida no período compreendido entre 1º de dezembro de 1987 e 30 de abril de 1994, bem como o restabelecimento de sua benesse com o pagamento dos valores que deixou de receber desde o momento de sua suspensão.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

*caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*



Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período compreendido entre 1º de dezembro de 1987 e 30 de abril de 1994, em que teria trabalhado em condições insalubres e que, após procedimento administrativo, deixou de ser reconhecido pelo INSS.

Entretanto, não deve ser acolhida a pretensão do requerente, uma vez que a atividade de engenheiro eletricista não encontra previsão no decreto que rege a matéria em apreço (Decreto nº 83.080/79). Ademais não consta do formulário de fl. 44 a exposição a qualquer agente nocivo que autorize o enquadramento como especial de referido lapso.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo da Autarquia Previdenciária, não fazendo o autor jus ao reconhecimento do período especial pleiteado, tampouco ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria. No tocante ao requerimento de indenização por danos morais, sua reparação pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Desta feita, também não merece prosperar o pleito de condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo do autor e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007624-83.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.007624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA FRAZILE DA COSTA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00076248320064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1943, está *parcial e definitivamente incapacitada*, por sofrer de vários males, como hipertensão arterial, artrose da coluna vertebral, espondiloartrose etc (f. 75/83).

Contudo, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com **61 (sessenta e um) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), pagando número pequeno de contribuições, entre 12/2004 e 03/2006.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes,*

existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade parcial preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-58.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.008531-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1155/1915

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL AGOSTINIS RAYMUNDO  
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro  
No. ORIG. : 00085315820064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS por trabalhadora rural, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou os documentos de fls. 10/19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.02.2010.

A autarquia apelou, sustentando a não comprovação da qualidade de segurado, bem como a ausência da incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da autarquia, a quem impossibilitou a análise de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal requerida a fls. 56, impossibilitou a autarquia de perquirir sobre a eventual perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

*- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS*

*(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).*

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

Diante do exposto anulo, de ofício, a sentença de fls. 107/108. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001969-91.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001969-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIAURIA APARECIDA CAIRES DA SILVA incapaz  
: BRUNA APARECIDA CAIRES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro  
REPRESENTANTE : RAQUEL APARECIDA DA COSTA CAIRES  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o atestado de permanência carcerária demonstra o encarceramento em 26/5/2005.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 44) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu de julho de 2004 até janeiro 2005. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, as autoras comprovam a **condição de filhas** do encarcerado e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Neste sentido, a condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo

recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão. Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 631,40 - referente ao mês de janeiro 2005 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 45) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 586,19 - MPS n. 479, de 7/5/2004).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada."*  
(TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso expressamente a tutela jurídica** antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006306-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : NILSON SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA SOARES LINS MACEDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 140/149 julgou procedente a demanda, reconheceu a atividade especial nos períodos em que menciona e condenou o INSS à concessão do benefício, com deferimento de tutela específica. Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância em cumprimento do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.



Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

*Ab initio*, verifico que o INSS, em sede administrativa, já reconheceu a especialidade dos lapsos de 09/11/1971 a 10/09/1974, 13/01/1975 a 28/06/1977 e de 08/08/1977 a 31/01/1979, pelo que restaram incontroversos. Passo, pois, à análise dos demais períodos vindicados na exordial.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB40 de fl. 20 - Cooperativa Agrícola de Cotia - mecânico de manutenção - exposição habitual e permanente a ruído de 91 decibéis - período de 01/06/1979 a 16/07/1986 - laudo às fls. 21/26.

- Formulários SB40 de fls. 28/29 - White Martins Gases Ind. S/A - mecânico - exposição habitual e permanente a fumos metálicos e ao agente tricloroetano - período de 04/08/1986 a 05/12/1995- laudo às fls. 30/39 - previsão no Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Esclareço, de outra sorte, que não é possível a conversão da atividade em momento posterior a dezembro de 1995, seja pelo encerramento do vínculo com a empresa White Martins ou mesmo pela ausência de demonstração de formulário para os demais períodos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supracitados.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 16 anos, 05 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **23 anos e 21 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do Resumo de Documentos (fls. 75/76), com **33 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 14/08/1997, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 88% sobre o salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento, haja vista que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos quando do pedido administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Oficie-se ao INSS a fim de que amolde a tutela deferida pelo Juízo *a quo* aos termos desta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-86.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008831-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1164/1915

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO CARLOS SONAGLI  
ADVOGADO : ARMANDO CESAR DUTRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00088318620074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário. Nas razões recursais, impugna o recorrente consectários (termo inicial e juros de mora).

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, pedreiro/pintor nascido em 1950, está *total e definitivamente incapacitado*, naturalmente por sofrer de seqüela de fratura na perna esquerda, artrose e outros males (f. 122/125).

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, o autor **passou a toda a idade laborativa trabalhando sem jamais contribuir para a previdência social**.

Após já se tornar incapaz, aos 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, ele utilizou-se do expediente de recolher algumas contribuições para satisfazer a carência, a partir de dezembro de 2004.

Porém, a toda evidência, pelo contexto dos autos, em razão das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se **a presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

Pelo documento de f. 138 e seguintes, constata-se que o autor teve traumatismo ocorrido em 1991.

No próprio parecer médico do assistente do INSS, consta que o autor foi atropelado em 1985, gerando o fato fratura em tornozelo esquerdo e posterior anquilose (f. 119).

Enfim, salta aos olhos, com clareza, que incapacidade do autor preexiste à própria filiação, que pode aqui ser tachada de oportunista, a despeito da manifestação do perito à f. 167/168, que deixo de acolher.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão*

*Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições quando já incapaz o segurado, após trabalhar décadas como autônomo sem jamais contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, em respeito a todos que fazem das tripas coração para contribuir durante seus histórico de vida e manter sua proteção previdenciária. A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2007.61.14.003576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : CECILIA HELENA COELHO SILVA  
ADVOGADO : ELIAS FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00035762620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença na aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito do processo, nos termos do art. 269, I, do CPC, apenas para condenar o INSS no pagamento do auxílio-doença desde novembro de 2007 (data da cirurgia, conforme resposta ao quesito n. 08 de fls.100), até a data da realização da perícia complementar (24.07.2009). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 26.01.2010, submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram acolhidos (fls.172).

A parte autora não recorreu.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (fls.10/21), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-86.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004326-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SARAH CODOGNO VAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
No. ORIG. : 00043268620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada



enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1935, está *parcial e definitivamente incapacitada*, por sofrer de vários males (f. 152/168).

Contudo, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com **67 (sessenta e sete) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), pagando número pequeno de contribuições, bastante para completar a carência e pouco mais (entre 02/2003 e 06/2004).

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise

do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Ilegal, assim, a própria concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa.

Devidas às lamentáveis incursões políticas típicas deste país, onde a confusão entre o público com o privado é fato corriqueiro, sequer é possível partir da presunção de legitimidade dos atos administrativos em ações judiciais semelhantes.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009428-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON APARECIDO ALVARES  
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00106-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS requer a reforma, pelas razões que aduz. Impugna mérito e consectários. Prequestiona a matéria para fins

recursais.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nestes autos o atendimento das exigências à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez.

O adicional é exclusivo da aposentadoria por invalidez e está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

Tem-se, pois, que trata-se de acréscimo devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).*

Embora a incapacidade do autor seja considerada grave, essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do

acrécimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91.

Necessário que a situação do interessado se enquadre em alguma das hipóteses do anexo I do Decreto nº 3.048/99, que tem a seguinte dicção:

*ANEXO I DO DECRETO N. 3.048/99:*

*RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO:*

*1 - Cegueira total.*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*

*3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*

*4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*

*5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*

*6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*

*7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*

*9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.*

Ocorre que o laudo efetivamente referiu que há paralisia dos membros inferiores, em razão de lesão cerebral central (f. 64) e afirmou que o requerente é dependente de terceiros para suas atividades da vida diária e necessita de cadeira de rodas.

Tipificada está, de qualquer forma, a hipótese prevista no item 3 do decreto.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do adicional de 25%. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Nelson Aparecido Alvares[Tab]

Adicional: 25% da aposentadoria por invalidez (art. 45 da LB).

DIB: 3/11/2004

Valor: a ser calculado pelo INSS

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e, de ofício, **explicito** os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação desta decisão, e antecipo a tutela para determinar a imediata implantação do acréscimo concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021595-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO XAVIER  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00217-8 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/116, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Formulário (fl. 11) - período de 03 de maio de 1973 a 31 de julho de 1991 - Auxiliar de Montagem/Meio Oficial Montador/Montador/Líder de Montagem/Líder de Fabricação - exposição a ruído superior à 88 db - laudo (fls. 13/15): enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 03.05.1973 a 31.07.1991.



Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/22), extratos do CNIS (fls. 49/54) e carnês de recolhimento (fls. 61/103), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16 de março de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 06), com **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o requerente perfazia **30 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 16 de março de 2000 (fl. 06).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a FRANCISCO XAVIER com data de início do benefício - (DIB: 16/03/2000), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039245-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ ABUD  
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA  
No. ORIG. : 07.00.00019-4 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 116/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas

vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido

parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições*

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende o postulante ver reconhecido o período laborado como aluno-aprendiz, junto à Escola Técnica Estadual "Dr. Júlio Cardoso" de Franca - SP, entre 22 de fevereiro de 1973 e 20 de dezembro de 1975.

Trouxe aos autos, em prol de sua tese a Certidão de Tempo Escolar de fl. 13, emanada da referida instituição de ensino.

Contudo, cumpre esclarecer que o cômputo do tempo de atividade nessa condição (aluno-aprendiz ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que frequentou o curso de "mecânica" junto ao estabelecimento de ensino E.T.E. Dr. Júlio Cardoso, de Franca - SP (fl. 13).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do*

Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A frequência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).*

*Recurso conhecido, mas desprovido".*

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido".*

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.*

*2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido".*

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

No caso dos autos, a Certidão de fl. 13, expedida pela instituição escolar, comprova que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade entre 22 de fevereiro de 1973 e 20 de dezembro de 1975.

Entretanto, não demonstra o recebimento por parte do autor de auxílio financeiro a qualquer título, bem como que tenha procedido ao recolhimento de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual se torna inviável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 - fl. 72, referente ao exercício da atividade de inspetor de qualidade, realizada junto a empregadora Indústrias Médico Odontológicas, entre 13 de outubro de 1976 e 13 de fevereiro de 1980, contudo,*



reporta-se ao agente agressivo ruído, em nível de 78 dB(A), ou seja, inferior a 80 dB(A), não podendo ser considerado como de natureza especial.

-Formulário DSS-8030 de fl. 73, que se refere à atividade de técnico mecânico, exercida junto a Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração, entre 14 de abril de 1980 e 02 de dezembro de 1985, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos ruído em nível de 87 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fl. 74, comprovando a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 75, que se refere à atividade de supervisor de manutenção mecânica, exercida junto a Arafertil S/A., entre 09 de dezembro de 1985 e 10 de outubro de 1990, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos ruído em nível de 91 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fl. 76, comprovando a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 77, que se refere à atividade de técnico de manutenção, exercida junto a S/A Mineração e Amianto, entre 07 de junho de 1993 e 11 de novembro de 1994, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos amianto, conforme previsto no código 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário SB-40 de fl. 78, que se refere à atividade de supervisor de manutenção mecânica, exercida junto a Fosfertil, entre 23 de novembro de 1994 e 12 de julho de 1996, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos ruído em nível superior a 90 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fl. 79, comprovando a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível superior a 90 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Tendo em vista que, no período compreendido entre 13 de outubro de 1976 e 13 de fevereiro de 1980, o autor estivera exposto ao nível de ruído inferior a 80 dB(A), conforme demonstra o formulário acostado à fl. 72, não faz jus ao reconhecimento de tal vínculo como de natureza especial, ante a ausência de previsão legal.

No tocante aos demais vínculos supracitados, cabível a conversão do trabalho especial em comum.

Somando-se o período de trabalho especial convertido em comum, ora reconhecido, aos demais vínculos constantes da CTPS de fls. 14/24 e às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual (fls. 26/71), o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, insuficiente a ensejar a aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Ademais, torna-se inviável a apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional, uma vez que, por ocasião do ajuizamento da ação (16/02/2007), o autor ainda não preenchia o requisito da idade mínima de 53 anos, tendo em vista que nasceu em 06 de janeiro de 1957 (fl. 12).

Não obstante, somando-se o período aqui reconhecido àqueles constantes da CTPS (fls. 14/24), e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, veio a parte autora a completar o tempo de serviço necessário a ensejar a aposentadoria vindicada, na modalidade integral, em 23 de dezembro de 2008, quando completou 35 anos de tempo de serviço.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do código de processo civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No caso em exame, a renda mensal inicial será da ordem de 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor haver implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 23 de dezembro de 2008, fixo o termo inicial nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ LUIZ ABUD, com data de início do benefício - (DIB 23/12/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-10.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLISTOVAN JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 594/595 acolheu a preliminar de coisa julgada arguida pelo réu e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, Código de Processo Civil. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-

se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 599/604, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o objeto da presente demanda é diverso daquele formulado na suposta ação prejudicial. Ademais, pugna pela integral procedência do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Ao caso dos autos.

Assiste razão ao apelante.

Verifica-se a existência do Processo n.º 2003.03.99.025510-3, que tramitou perante a 1ª Vara Distrital de Campo Limpo Paulista da Comarca de Jundiaí/SP, tendo transitado em julgado em 11 de agosto de 2005, conforme documentos de fls. 91/143.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, com relação ao reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e sua respectiva insalubridade, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ocorre que não há identidade da causa de pedir entre as demandas em questão, uma vez que nesta demanda o autor postula a "*ratificação*" do período rural reconhecido na suposta ação prejudicial, o reconhecimento de período especial e sua conversão em comum, bem como a concessão aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial, tendo em vista que o pleito administrativo, datado de 18 de setembro de 2006 (fl. 86), fora indeferimento ao argumento de que o requerente não comprovou o tempo mínimo de contribuição exigido (fl. 88). Insta ressaltar, por oportuno, que na ação anteriormente ajuizada, não havia o pedido específico de reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais, como ocorre *in casu*.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

De sorte que, descabe nesta demanda adentrar ao mérito do reconhecimento do período de atividade rural alegado, posto que já houve decisão judicial transitada em julgado a este respeito. Ademais, da Declaração de Averbação de Tempo de Contribuição de fl. 85, extrai-se que o lapso compreendido entre 01.07.1963 e 31.05.1971 já fora averbado ao tempo de serviço do autor, não remanescendo qualquer controvérsia a este respeito.

De rigor, portanto, reconhecer-se a parcial nulidade da sentença e, presentes os requisitos previstos no art. 515, §3º, do CPC, adentro ao *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo

faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

De outro lado, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

E, no presente caso, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- formulário DSS-8030 (fl. 170) - período de 04.02.1985 a 03.02.1986 - arrebarbador - exposição a ruído de 90 db
- laudo (fl. 171): enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- formulário DIESES.BE-5235 (fl. 173) - período de 01.03.1976 a 14.02.1978 - ½ oficial serralheiro - uso constante de solda elétrica e esmerilhadeira: enquadramento com base no código 2.5.2 do Decreto nº 53.861/64;
- formulário SB-40 (fl. 180) - período de 01.02.1993 a 01.08.1995 - serralheiro - exposição a ruído de 85 db - laudo (fl. 181): enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- formulário DISES.BE-5235 (fl. 190) - período de 05.02.1986 a 04.06.1992 - serralheiro/mecânico - utilização de equipamentos de solda e esmeril: enquadramento com base no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79;
- formulário (fl. 196) - período de 16.09.1973 a 13.12.1973 - servente serviços gerais - exposição a ruído superior

a 85 db - laudo (fl. 197): enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- formulário DIESES.BE-5235 (fl. 200) - período de 16.07.1974 a 02.07.1975 - ajudante de serralheiro - utilização constante de solda elétrica e esmerilhadeira: enquadramento com base no código 2.5.2 do Decreto nº 53.861/64;

- formulário SB-40 (fl. 205) - período de 15.03.1973 a 23.05.1973 - auxiliar de máquinas - exposição a ruído de 87 db - laudo (fl. 204): enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- formulário SB-40 (fl. 210) - período de 07.11.1978 a 04.03.1981 - serralheiro - exposição a ruído de 91 db - laudo (fl. 204): enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- formulário (fl. 219) - período de 25.07.1972 a 12.12.1972 - serv. gerais de fiação - exposição a ruído de 94 db - laudo (fl. 220/222): enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os períodos de 02.05.1996 a 12.12.1997, 26.03.1984 a 26.04.1984, 01.07.1971 a 23.08.1971 e 03.06.1981 a 17.07.1981, por sua vez, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que os formulários de fls. 172, 175/178 e 214, não comprovam a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Do mesmo modo, os períodos de 01.10.1971 a 29.05.1972, 02.01.1973 a 26.02.1973, 04.02.1974 a 17.04.1974, 17.09.1975 a 30.10.1975, 20.01.1993 a 22.01.1993, 01.04.2000 a 09.01.2002, 10.04.2002 a 22.07.2002, 05.08.2002 a 09.10.2003, 14.10.2003 a 02.06.2004 e 01.09.2005 a 18.09.2006 (data do requerimento administrativo) também não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 25.07.1972 a 12.12.1972, 15.03.1973 a 23.05.1973, 16.09.1973 a 13.12.1973, 16.07.1974 a 02.07.1975, 01.03.1976 a 14.02.1978, 07.11.1978 a 04.03.1981, 04.02.1985 a 03.02.1986, 05.02.1986 a 04.06.1992 e 01.02.1993 a 01.08.1995.

Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos com o período rural já averbado (fl. 85) e aqueles constantes da CTPS (fls. 37/77), Fichas de Registro de Empregados (fls. 175, 177, 179, 188/189, 194/195, 198/199, 201/203, 213 215/218 e 227), e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 18 de setembro de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 86), com **39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, tendo em vista o complemento do requisito tempo de contribuição no ano de 2000.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.09.2006 - fl. 86), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.



Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a CLISTOVAN JOSE PEREIRA com data de início do benefício - (DIB: 18/09/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença recorrida e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013672-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013672-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ROSA CANTOS CHAGAS DE LUCENA
ADVOGADO	: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG.	: 04.00.00243-0 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 15-03-2005, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários periciais fixados em R\$ 280,00. Isentou Autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Sentença proferida em 07-11-2008, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

O INSS apelou, sustentando que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 15-03-2005, tendo sido proferida a sentença em 07-11-2008.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*- impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

*distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 108/110), feito em 03-10-2006, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "deficiência física adquirida por seqüela de paralisia infantil que compromete severamente o membro inferior direito e a coluna vertebral", problemas que a incapacitam de forma total e permanente para prática de atividade laborativa. As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 154/154), feito em 04-08-2008, dá conta de que a autora reside com o filho Rafael Chagas de Lucena, de 27 anos, em casa alugada, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda da família advém do trabalho do filho Rafael, na condição de ajudante geral, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o filho da autora, Rafael, tem vários vínculos de emprego em curtos períodos.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU**

**PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000305-65.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000305-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA PINAS  
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003056520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenação do réu a pagar danos morais à autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, de início, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1951, estava *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de doença mental (f. 125/129).

Contudo, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

A autora teve vínculo fugaz com a previdência social, constando do CNIS vínculo entre 05/10/87 e 07/04/89.

Posteriormente, ela *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias*

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

O reingresso no sistema previdenciário foi manifestamente oportunista, por apenas 4 (quatro) meses, a partir de 04/2002.

Segundo o perito, os sintomas da doença mental tiveram início em 1994 (f. 129).

Por isso, apura-se a **presença de incapacidade preexistente ao retorno à filiação ocorrido em 2002**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de

*primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Deplorável, ainda, que tenha o INSS concedido o benefício em 2002 em tais circunstâncias, tratando-se de manifesto erro administrativo, passível de correção a qualquer tempo.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a parte autora.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, é objeto de controvérsia até mesmo por parte do perito judicial.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA*

Aliás, o que ocorreu no caso foi indevida concessão do benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000002-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : HELIO YOSHITO KOSAKA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por HELIO YOSHITO KOSAKA, espécie 42, DIB 31/10/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade, tendo em vista que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, por não guardar nenhuma relação com o valor do benefício;*

*b-) requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e não condenou a parte autora ao pagamento nos ônus da sucumbência sob pena de ser proferida sentença condicional (STF, RE 313.348 - RS, Min. Sepúlveda Pertence).

O autor apelou e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

§ 1º *No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

§ 2º *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

§ 3º *Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

§ 4º *Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

(...)

3º - *Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 1º. *(Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

§ 2º *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

§ 3º *Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

§ 4º *Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*



§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressente-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado de 15/12/2008, em voto da relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE

**PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.876/99.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007610-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007610-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: LUCAS ARAUJO GARCIA incapaz
ADVOGADO	: RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro
REPRESENTANTE	: PALOMA SILVEIRA ARAUJO
ADVOGADO	: RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00076106020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, a partir da data do requerimento. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Não foram apresentados recursos voluntários.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do reexame necessário.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o "Atestado de Permanência Carcerária" demonstra o encarceramento em 15/4/2005 (folha 22).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (informação de folha 20 - ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela cópia da certidão de nascimento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de filho** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*  
*(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 970,00 - referente ao mês de maio de 2005 - informação de folha 20 - ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 623,44 - MPS n. 822, de 11/5/2005).

Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

*(...)*

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a*

concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Caso expressamente a tutela jurídica** antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : YOSHIKO NISHIGAWA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00111-9 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por YOSHIKO NISHIGAWA em face da decisão monocrática de fls. 101/104, que deu provimento à apelação do INSS para anular a sentença e, em novo julgamento, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 106/110, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado todos os documentos trazidos com a inicial, e que ensejariam o acolhimento do pedido inicial.

É o sucinto relatório.

A decisão ora embargada assim se pronunciou:

*"Ao caso dos autos.*

*A autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.*

*Por outro lado, não há início de prova material do labor rural exercido pela demandante, senão vejamos.*

*A Declaração de Exercício de Atividade Rural não pode ser considerada como tal, uma vez que, além de não ter sido homologada pelo Instituto Autárquico, não veio acompanhado do recolhimento das contribuições sindicais*

*do cônjuge da autora.*

*Além disso, o compromisso de compra e venda de imóvel acostado às fls. 14/17 também não tem o condão de ser considerado indício do trabalho campesino, pois se trata de documento particular.*

*Desta forma, incide, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, não tendo a autora comprovado o exercício do tempo rural necessário à concessão do benefício vindicado.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença de fls.***

*43/44 e, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, **julgo improcedente a ação, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.*****

*Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem."*

Com efeito, entendo que a decisão contempla a omissão apontada, a qual enseja seu reexame pelo Relator.

Trata-se, pois, de pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Reitero a pecha de nulidade da sentença monocrática, por incompleta no que toca à sua parte dispositiva e fixação de consectários legais, subsumindo a hipótese à aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, já que madura a causa para julgamento.

Reporto-me à evolução legislativa do benefício postulado, bem como aos critérios de valoração da prova adotados por este julgador, de acordo com os fundamentos lançados às fls. 101/104.

Tendo a autora implementado a idade mínima de 55 anos em 1990, deve comprovar o exercício da atividade rural por 60 meses, de acordo com a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, em prol de sua tese, juntou diversos documentos, a seguir analisados:

A Certidão de Casamento de fl. 10 demonstra ter contraído núpcias com Taihei Nishikawa em 25 de junho de 1955, na cidade de Kochi-ken, Japão; tal documento comprova tão somente a condição de cônjuges, posto que ausente qualquer qualificação de ambas as partes.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural trazida às fls. 11/13 em nada aproveita à autora, já que não homologada pelo INSS, órgão competente para tanto, conforme disposto no art. 106 da Lei de Benefícios.

O documento de fl. 18, conquanto mencione a atividade do cônjuge da autora como "Exploração Agrícola", não contém qualquer timbre ou mesmo assinatura, de forma a permitir a identificação do órgão emissor.

Resta, contudo, o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de fls. 14/17, pelo qual se revela ter a autora e seu cônjuge, qualificado como agricultor, adquirido uma propriedade rural em 15 de maio de 1983; conquanto de natureza particular, o documento traz o reconhecimento de firma de todos os sete subscritores, pelo 14º Cartório de Notas de São Paulo, em 9 de junho de 1983.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade campesina, estendendo-se a qualificação de agricultor ostentada pelo marido à ora requerente, e fora plenamente corroborado pela prova testemunhal colhida às fls. 45/46, ocasião em que as duas testemunhas ouvidas afirmaram conhecê-la há 25 e 30 anos, respectivamente, sempre trabalhando em regime de economia familiar, plantando verduras em uma área pequena, auxiliada pela família e sem a ajuda de empregados.

Por outro lado, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui postulado o fato de ser o marido da demandante beneficiário de aposentadoria por idade de empregador rural desde 1990, consoante informações do CNIS de fls. 38/42, uma vez que nenhum elemento constante dos autos aponta para a atividade agrícola em larga escala. De outra parte, ainda que assim não fosse, entendo implementada a carência legal exigida em período anterior à concessão da benesse mencionada.

Não à toa, o próprio INSS entabulou proposta de acordo nestes autos, conforme termo de fl. 92.

Assim, entendo preenchidos os requisitos à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pela autora para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsidero a decisão impugnada. Em novo julgamento, dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido. **Restabeleço** os efeitos da tutela antecipada concedida em primeiro grau. **Comunique-se o INSS.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013569-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LARA DE AZEVEDO QUEIROZ  
ADVOGADO : JOSIMARA OLIVEIRA ARRUDA MORAES  
CODINOME : MARIA LARA DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 07.00.00189-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, trabalhador braçal - costureira e depois serventes de limpeza, nascida em 1972 - incapacitada somente para atividades pesadas, por ser portadora de males na coluna. Atesta o perito a incapacidade para as atividades outrora realizadas.

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, a autora é relativamente jovem e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do

Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para aposentá-la.

Pelo contrário, a lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado, estando claro que eventual recusa implica cessação do benefício por incapacidade.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício poderia ter sido fixado na data da cessação administrativa, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal (*AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003*).

Porém, ausente recurso da parte autora nesse sentido, fica mantido o termo inicial na data da propositura da ação. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão,*



neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, alterando-se o benefício em manutenção, bem assim para prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014778-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014778-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LAURA MENDONCA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 06.00.00108-2 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação indevida, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A autora visa à reforma do julgado para que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Já o INSS impugna a DIB e o percentual de honorários de advogado fixado em 20% sobre as prestações vencidas. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora - costureira, nascida em 1971 - incapacitada temporária e parcialmente para o trabalho, por ser portadora de síndrome do túnel do carpo, já tendo se submetido a cirurgias (f. 219/221).

Ora, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora é relativamente jovem e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

O fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para aposentá-la. Pelo contrário, a lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado, estando claro que eventual recusa implicará cessação do benefício por incapacidade.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal (*AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003*).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta *capacidade laborativa residual*, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, para fixar os honorários de advogado em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os demais consectários e determinar a concessão de *reabilitação profissional*, no prazo acima fixado.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, a fim de prestação de reabilitação profissional.** Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023744-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO SALGADO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00074-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial.

Não apresentadas contrarrazões.

Em segunda instância, o INSS exora a revogação da tutela antecipada.

Já o autor junta documento médico para enfatizar a incapacidade.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado atesta que o autor padece de incapacidade *parcial e permanente*, por ser portador de transtorno misto ansioso depressivo e incapacidade funcional rotativa de cotovelo direito. Contudo, o perito deixa claro que o autor é capaz de bem imprimir diretrizes em sua vida psicológica e para os atos da vida civil. Ademais, é capaz de exercer atividade laborativa limitada a sua condição, com prognóstico favorável (f. 124/127).

Logo, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor já recebeu auxílio-doença por tempo bastante à obtenção de recuperação de sua capacidade funcional, por meio de tratamento adequado.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e à REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicada a apelação.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028192-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028192-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ EDUARDO QUINTINO MAGALHAES  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00164-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação indevida, discriminados os consectários.

O autor visa à reforma parcial do julgado para que sejam majorados os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Apresentada proposta de acordo pelo INSS, a autor recusou-a e requereu conversão em aposentadoria por invalidez.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor - marinho e motorista, nascido em 1960 - incapacitado permanente e parcialmente para o trabalho, em grau leve, por ser portador de gnoartrose nos joelhos e outros males (f. 182/186). Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o autor é relativamente jovem e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico, malgrado seus hábitos de tabagista e etilista.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para aposentá-la.

Pelo contrário, a lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado, estando claro que eventual recusa implica cessação do benefício por incapacidade.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal (*AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003*).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar os honorários em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.**

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, a fim de prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029182-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029182-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE WILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00132-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, forte no argumento da incapacidade apenas parcial para o trabalho. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor - trabalhador rural nascido em 1983 - incapacitado somente para atividades pesadas, por ser portador de sequelas de acidente (de moto). Atesta o perito a capacidade laborativa para as atividades outras que não necessitem carregar peso com as duas mãos, escrever, realizar qualquer apreensão com o membro superior direito, empurrar objetos e outras afins (f. 81).

Ainda segundo o experto, o autor pode realizar atividades como feitor, vigia, atendente de balcão e outras (f. 81). Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, afigura-se absurda a concessão de aposentadoria por invalidez.

Também não é cabível o auxílio-doença, pois a *incapacidade parcial* não o impede de trabalhar.

O autor é relativamente jovem e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico.

O acidente de moto gerou redução, não perda, da capacidade de trabalho.

Tendo o autor pleiteado na petição inicial o benefício de aposentadoria por invalidez (renda mensal de 100% do salário-de-benefício), pode o juiz conceder auxílio-acidente (renda mensal de 50% do salário-de-benefício).

Tendo havido acidente com geração de incapacidade parcial, deve ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se tal benefício um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido contido na petição inicial.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O benefício é devido desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença, em 13/03/2008.

Passo à análise dos consectários.



No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e valores já recebidos a título de auxílio-doença, judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-acidente em vez de aposentadoria por invalidez, desde 13/03/2008, discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, alterando-se o benefício em manutenção, bem assim para prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030534-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030534-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DALVA APARECIDA SIMAO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00066-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autora requer a retroação da DIB à data do requerimento administrativo.

O INSS impugna a concessão, alegando que a parcial incapacidade não lhe assegura o direito ao benefício.

Também questiona o termo inicial.

Com contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico, porém, considerou a autora apenas parcialmente incapacitada para o trabalho. O perito foi claro no sentido de que ela pode realizar atividades leves, após reabilitação profissional.

Manifestamente indevida a aposentadoria, portanto.

Trata-se de típico caso de *auxílio-doença*.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso*

*improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.**  
*I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para a autora obter aposentadoria. A lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado, estando claro que eventual recusa implicará cessação do benefício por incapacidade.

Ela tinha apenas 45 (quarenta e cinco) anos quando da propositura da ação e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico.

**Assim, considerando que na propositura da ação a autora já recebia auxílio-doença, o pedido de ser julgado improcedente.**

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**  
**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032561-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032561-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALAIDE REA BARDELA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00091-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o ajuizamento da ação, discriminados os consectários. Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, argumentando a existência de doença não incapacitante. Aponta existência de vínculo da autora constante do CNIS, impeditivo da concessão do benefício. Já a autora visa à concessão do benefício desde a cessação indevida do auxílio-doença. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora incapaz para o trabalho de forma definitiva, por ser portadora de artrose e outros males (f. 96/106).

Ora, a condição de saúde da autora impede-a de trabalhar a contento.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Geralmente, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No entanto, no CNIS da autora constam vínculos e contribuições recolhidas como empresária, indicando que continua a exercer atividade por algum tempo posteriormente à propositura da ação.

Assim, fixo a DIB na data seguinte à da cessação do último benefício de auxílio-doença previdenciário, cessado em 07/02/2009 (CNIS).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar a DIB em 08/02/2009 e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Adelaide Rea Bardela[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 08/02/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2010.03.99.033510-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DA SILVA NUNES  
ADVOGADO : RODRIGO GOMES SERRÃO  
No. ORIG. : 08.00.00043-5 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, também impugnando consectários.

Já, a autora visa à concessão do benefício desde o requerimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora incapaz para o trabalho temporariamente, por ser portadora de cervicalgia, hipertensão arterial sistêmica e sequelas de AVC (f. 167/171).

Ora, a condição de saúde da autora - empregada doméstica, nascida em 1954 -, impede-a de trabalhar a contento.

O prognóstico de recuperação da capacidade de trabalho é praticamente nula no mercado de trabalho atual.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor,*

*portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em*

*que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA*

*FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO -*

*REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

O fato de a autora ter continuado a contribuir como contribuinte individual em período posterior à propositura da ação não pode prejudicá-la, mesmo porque a incerteza do resultado da demanda poderia eventualmente gerar a perda da qualidade de segurada em caso de improcedência.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Não tendo o Juízo *a quo* fundamentado a necessidade de arbitramento de valor superior, reduzo o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que*

carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Tereza da Silva Nunes[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 31/12/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035146-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035146-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA EUNICE FERREIRA
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00053-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com DIB fixada na citação, discriminados os consectários.

A autora requer a fixação da DIB na cessação do auxílio-doença, ocorrida em 07/06/1998.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada quanto ao mérito. Subsidiariamente impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,



e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a parte autora, nascida em 1954, serviços gerais, está total e definitivamente incapaz para o trabalho que exija esforço físico e atividades físicas estafantes, por ser portadora de artrose nos joelhos, hipertensão arterial leve e transtorno de somatização. Segundo as informações fornecidas pela autora, a aquisição das doenças ocorreu dez anos atrás, em 1999 (f. 41/43).

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*(...)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença 548.547.228-8, ocorrida em 30/02/2012.

Despropositado o pedido para retroagir a aposentadoria até 07/06/1998, já que após tal período a autora teve vários vínculos como empregada, de 2001 a 2011 (CNIS).

A realização de trabalho remunerado como empregada é incompatível com a percepção de benefício por incapacidade (artigo 46 da LB).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. O valor da perícia foi fixado no valor máximo da tabela II de honorários periciais da Resolução nº 541/2007, tendo o Juízo *a quo* justificado tal proceder. Por isso, não merece reparo a sentença neste ponto.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez em 31/01/2012 e para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Maria Eunice Ferreira[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 31/01/2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035911-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035911-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA MARIA DA SILVA SERRA  
ADVOGADO : VALDERI CALLILI  
No. ORIG. : 08.00.00171-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, com DIB fixada quando do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada quanto ao mérito. Subsidiariamente exora seja a DIB fixada na data do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a parte autora, nascida em 1956, costureira, está total e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portadora de certos males (f. 120/122).

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo médico, em 16/7/2009.

O benefício foi requerido em 08/10/2008, mas consta vínculo da autora no CNIS, com a empresa Multifardas Confeccões Brasil Ltda - EPP entre 23/4/2008 e 15/7/2009.

A realização de trabalho remunerado como empregada é incompatível com a percepção de benefício por incapacidade (artigo 46 da LB).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os*

atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para fixar a DIB na data da realização do laudo pericial; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Neusa Maria da Silva Serra[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 16/7/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035988-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035988-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00080-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

O autor, em recurso adesivo, visa à obtenção de reabilitação profissional.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado atesta que o autor padece de incapacidade *parcial e temporária*, por ser portador de síndrome do túnel do carpo no punho direito. Ainda assim, diz o perito, o autor pode ser reaproveitado em outras funções na empresa em que trabalhava (f. 103/107).

Logo, não há mais que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor já recebeu auxílio-doença por vários anos, tempo bastante à obtenção de recuperação de sua capacidade funcional, por meio de tratamento adequado.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154**

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por outro lado, a reabilitação profissional é serviço a ser concedido *ex vi legis*, para quem apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Contudo, uma vez indevida a concessão do benefício, não há que se falar em reabilitação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-49.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000304-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA NERY  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003044920104036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, ou a "pensão especial" prevista na Lei 11.520/07.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 112).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, ao fundamento da ausência de deficiência e hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício assistencial, nada aduzindo quanto ao pedido alternativo e requerendo a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:



*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 73/75) feito em 11-04-2011 informa que o autor reside em companhia do irmão menor, Wanderson Santos Nery, em imóvel cedido pelo padrasto, construído em alvenaria e composto por 1 quarto, servido por água encanada e energia elétrica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e seu irmão.

A renda do grupo familiar advém dos trabalhos desempenhados pelo próprio autor, na qualidade de jardineiro autônomo, auferindo R\$ 400,00 mensais, e pelo irmão, como "serviços gerais", recebendo R\$ 545,00. As despesas atingem R\$ 360,00.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 472,50, correspondente a 86,69% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica não foi preenchido.

O laudo pericial (fls. 79/86 e 99/100) feito em 03-05-2011 quando o autor contava com 45 anos, informa que "*o periciado não apresenta sinais de atividade clínica ou de recidiva ou quadro de surto reacional. Também não apresenta sequelas incapacitantes. Como a força muscular está preservada, não apresenta incapacidade física. Sendo assim, pelos dados obtidos, conclui-se que o periciado foi portador de Hanseníase Virchowiana, obtendo a cura pelo tratamento instituído, sem determinar sequelas cutâneas ou neuro-motoras que o levasse a incapacidade física*".

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo porque o próprio autor informou que desempenha atividade laborativa regular, quando da feitura do estudo social.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-70.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00099637020104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 97/101 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar o período trabalhado pela autora em atividade rural entre 1964 e 1984.

Em razões recursais de fls. 104/112, pugna a autora pela declaração de nulidade da sentença, por não ter apreciado o pedido condenatório de concessão da aposentadoria.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 113/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural alegada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o magistrado sentenciante deixou de apreciar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, limitando-se a declarar o tempo de atividade campesina desempenhado pela autora, o que se traduz, a meu julgar, em decisão *infra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, 2ª Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Instruiu a autora a inicial da presente demanda com sua Certidão de Nascimento (fl. 13), a qual consta qualificação de seu genitor como lavrador, por ocasião de seu assentamento em outubro de 1948.

Mencionado documento, entretanto, não possui a força probante do exercício das lides campesinas por parte da requerente, uma vez ser necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da autora que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não é esta, porém, a circunstância dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, neste caso, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

No entanto, entendo que o Cartão de Identificação do INAMPS RURAL emitido em nome da autora em 27/06/1983 constitui início razoável de prova material da atividade campesina em seu próprio nome, por ser documento expedido por órgão público, e foi corroborado pela prova testemunhal colhida às fls. 74/78, a qual afirmou ter a mesma sempre se dedicado ao trabalho na roça.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, à mingua de requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA APARECIDA ROCHA, com data de início do benefício - (DIB: 17/12/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para anular a sentença de primeiro grau e nego seguimento ao recurso do INSS, por prejudicado. Com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-20.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001378-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIO BORGES DE NADAI
ADVOGADO	: CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00013782020104036111 1 V <sub>r</sub> MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/28).

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida (fls. 32/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (conversão), desde a data seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (15.12.2009), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a perda da qualidade de segurado. Pleiteou, em sede subsidiária, a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 177).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Esquizoafetivo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho desde setembro de 2008.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício*

*de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data seguinte à cessação administrativa (15.12.2009), haja vista que ela ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-31.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006628-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVANA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066283120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 06/20).

A proposta de acordo do INSS não foi aceita pela parte autora (fls. 48/49).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.



Sentença proferida em 21.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 31/38 comprova que o(a) autor(a) apresenta histórico clínico de "pós operatório tardio de artrodese de coluna lombar por via posterior com material de síntese e aguarda nova cirurgia por via anterior devido a não melhora do quadro de dorsolombalgia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

A cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-37.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000380-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : KAUA VICTOR NOVAES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro  
REPRESENTANTE : MARCELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003803720104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Assis/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada a pessoa portadora de deficiência a partir da citação.

De acordo com o julgador, as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios a cargo do INSS no percentual de 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e honorários periciais fixados em 100% do valor máximo da tabela vigente. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o recorrente que não restam presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, em especial a hipossuficiência do autor. Em caso de manutenção da sentença, requer sejam reduzidos os honorários de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Contrarrazões a fls.122/126. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou (fls.130/133) pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, observo que a autuação ao feito nesta Corte ocorreu de forma equivocada uma vez que o apelante é o INSS. Não obstante isso, passo a apreciar as razões recursais por se tratar de mero erro material a ser oportunamente retificado pela Secretaria da 9ª Turma.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de

prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*" Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720 /98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 20 03).

De acordo com o laudo médico (fls.31/32), o autor é portador de encefalopatia congênita com espasticidade e retardo mental, estando incapaz total e permanentemente para o exercício da vida de modo independente.

De acordo com o auto de constatação, realizado na data de 06/12/2010, o autor, com 07 anos de idade, reside com seus pais, Marcelo dos Santos, 33 anos de idade e Fernanda Maria Novaes, 30 anos de idade, além de mais 02 irmãos, um com 12 anos de idade, e outro com 10 anos de idade.

A fonte de renda da família é oriunda do trabalho do pai do autor - frentista de um posto de gasolina, recebendo a importância de R\$ 700,00, mensais.

A casa é própria, tendo sido doada pelo padrinho do autor.

Residência de padrão médio, composta por uma sala, três quartos, 02 banheiros, uma cozinha, lavanderia e garagem. De acordo com o auto, a casa está totalmente mobiliada. Possui telefone fixo. O pai do autor possui um automóvel da marca Fiat Uno, cor branca, que foi doado pelo padrinho do autor.

O autor frequenta a APAE de Assis/SP, tendo sessões de fisioterapia, hidroginástica, acompanhamento psicológico. O autor ainda frequenta ecoterapia (tratamento com cavalos) do Município de Assis/SP, no parque de exposições "FICAR".

De acordo com o CNIS juntado aos autos a fls.86/89 (antes da prolação da sentença), o salário mensal do pai do

autor no mês em que foi elaborado o auto de constatação era de R\$ 869,70, que dividido por cinco pessoas equivalia a renda *per capita* de R\$ 173,94 por ente familiar. No mesmo mês o salário mínimo correspondia a R\$ 510,00, sendo que  $\frac{1}{4}$  deste valor equivalia a R\$ 127,50. Desse modo, não resta cumprido o requisito da hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, eis que a renda *per capita* da família supera  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Além do mais, o autor reside em casa própria, seu pai possui veículo automotor e pelas fotos a fls.53/58, o imóvel está em excelente estado de conservação.

Por não se vislumbrar risco social a pessoa do autor o benefício de prestação continuada não é devido.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls.19).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para rejeitar a pretensão inicial, devendo ser suspensa a tutela antecipada.

Intime-se.

Publique-se.

À Subsecretaria da Nona Turma para proceder à necessária retificação da autuação, a fim de que passe a constar com apelante o INSS e apelado Kaua Victor Novaes dos Santos - incapaz.

Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-55.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006780-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VAGNER CASEMIRO PIRES  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00067805520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 28.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia por médico especialista na enfermidade diagnosticada pelo perito judicial. Sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em certa área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Ademais, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

O laudo pericial, acostado à fls. 61/67, comprova que o (a) autor (a) possui histórico clínico de "pós-operatório tardio de revascularização do miocárdio por doença coronariana obstrutiva crônica, pós-operatório tardio de colecistectomia videolaparoscópica por colecistopatia calculosa crônica e Hiperplasia benigna de próstata". O *expert* concluiu que o autor está apto para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003268-46.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003268-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA CRISTIANE DE OLIVEIRA SUTTI e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032684620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários para a concessão, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, postula a isenção do pagamento de custas processuais, bem como a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Em decorrência, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001405-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA APARECIDA FERREIRA DIAS incapaz  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA

REPRESENTANTE : SONIA DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00024-7 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipada a tutela (fls. 111), decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento pelo INSS e ao qual foi negado seguimento.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo do benefício (16-01-2007), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS defende preliminarmente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios, alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e afastamento da condenação em custas processuais.

A autora recorre adesivamente, postulando a fixação da data de início do benefício do agendamento eletrônico do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

O julgamento foi convertido em diligência para que fossem acostados aos autos os demonstrativos de pagamento do pai da autora. Após a manifestação das partes e do Ministério Público Federal, os autos voltaram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 16-01-2007, tendo sido proferida a sentença em 14-01-2009.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.



A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º

do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 158/163), feito em 29-11-2007 quanto a autora contava com 20 anos e adotado como prova emprestada dos autos de sua interdição, comprova que é portadora de "*retardo mental severo/grave*", necessitando da assistência de terceiros para as funções de higiene e alimentação, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo pela interdição judicial da autora (fls. 53).

O estudo social (fls. 177-181), feito em 10-09-2008, informa que a autora reside com a mãe, Sonia da Silva Pereira, e o irmão, Alex Adam Ferreira Dias, então com 16 anos de idade e solteiro, em imóvel alugado pelo valor de R\$ 265,00, construído em alvenaria e composto por dois cômodos e banheiro. A casa está guarnecida com pouco móveis, todos simples e antigos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, à época do estudo social, o grupo familiar era formado pela autora, sua mãe e seu irmão.

O estudo informa que "*a família vive da renda da pensão alimentícia que varia de acordo com o salário mensal do pai da requerente. Segundo Sra. Sonia o valor da pensão é em média R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais mensais)*". Ainda, aduz que com a renda "*paga o aluguel da casa em que reside no valor de R\$ 265,00 (duzentos e sessenta e cinco reais), a energia de R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais), a água de R\$ 20,00 (vinte reais), farmácia em média R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) e com alimentação em média R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais*".

A consulta ao CNIS (fls. 375/376) aponta dois vínculos empregatícios em nome do irmão da autora, de 13-10-2010 a 23-12-2011 e a partir 02-01-2012. Instada a se manifestar, a parte autora trouxe aos autos declaração firmada pelo irmão através da qual informa que seus rendimentos são utilizados exclusivamente em seu favor e que não participa com qualquer valor para a manutenção da mãe e sua irmã.

A seu turno, os documentos de fls. 28/29 e 410/411 dão conta de que, por força de acordo homologado judicialmente, o pai da autora é responsável pelo pagamento de pensão alimentícia em valor equivalente a 40% e, após março de 2011, 35% de seu salário líquido.

Em resposta ao ofício de fls. 447, a empregadora do pai da autora juntou aos autos os demonstrativos de pagamento relativos ao período de 10-2006 a 08-2012, sobre os quais se manifestaram as partes e o Ministério Público Federal.

Adotando-se conjuntamente os termos do acordo homologado e os dados apresentados pela empregadora do pai da autora, comprova-se que na data do agendamento eletrônico do requerimento administrativo (27-10-2006), a renda familiar *per capita* era de R\$ 209,66, equivalente a aproximadamente 59,90% do salário mínimo então em vigor e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em 09-2008, data do estudo social e quando o irmão ainda compunha o núcleo familiar, a renda familiar *per capita* correspondia a R\$ 209,00, equivalente a 50,36% do salário mínimo então vigente e igualmente superior ao mínimo legal.

Por fim, em 08-2012 e excluindo-se o irmão do núcleo, a renda familiar *per capita* correspondia a R\$ 416,00, atingindo R\$ 66,88% do atual salário mínimo e mais uma vez ultrapassando o mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **não conheço** da remessa oficial, **rejeito** a preliminar e **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009461-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELANTE : ONILZA CARMELINDA VIEIRA SILVA  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-2 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/67v julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 72/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento da requerente (fl. 11), a qual qualifica o marido como lavrador por ocasião do matrimônio, em abril de 1976.

Registro, igualmente, que a demandante recebe benefício de pensão por morte RURAL desde janeiro de 1991, tendo como instituidor o cônjuge em questão, conforme extrato coligido às fls. 45/46, o que vem a reforçar a predominância do desempenho da atividade rural.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma sempre se dedicou às

lides campesinas, citando, inclusive, locais trabalhados (fls. 70/71).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Todavia, fixo o *dies a quo* na data do ajuizamento da demanda (14 de outubro de 2010), em observância aos limites do pedido inicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ONILZA CARMELINDA VIEIRA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 14/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015490-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015490-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO LOURENCO DO CARMO
ADVOGADO	: EDSON RENEE DE PAULA
No. ORIG.	: 07.00.00030-9 1 Vr BORBOREMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, requer, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, argumenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do

benefício. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 16/5/2007, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a inicial foi juntada aos autos cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.11/21) na qual estão anotados contratos de trabalho desde 1984, sendo que o último vínculo, iniciado em 27/10/2003, foi cessado em 1º/2/2004.

Ademais, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 15/6/2004 a 25/2/2006, como demonstra o documento de fl. 30.

Apesar do interregno entre a cessação do benefício e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários.

De acordo com o laudo médico de fls. 67/68 a parte autora é portadora de doenças que lhe incapacitam para o trabalho desde 2006.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte requerente é portadora de coxartrose esquerda, com incapacidade total e permanente para o trabalho rural, podendo ser readaptado em função que não exija esforço sobre a articulação coxo-femural esquerda.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno que, embora trabalhador braçal, rural, impedido de desempenhar atividades que exijam esforços físicos, trata-se de pessoa relativamente jovem (42 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-lo.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e consideradas as funções exercidas pela parte autora como trabalhador rural, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos,



DJF3 10/12/2008, p. 527.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da parte autora remontam a esse período.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Aparecido Lourenço do Carmo

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 25/2/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação ofertada pelo INSS**, para condenar a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e a pagar os consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016063-71.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA COSTA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00105-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autor, por sua vez, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O **auxílio-reclusão** será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do **auxílio-reclusão** deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e **auxílio-reclusão** para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO*

*PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo **auxílio-reclusão**, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do **auxílio-reclusão** é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o "Atestado de Permanência Carcerária" demonstra o encarceramento em 11/2/2008 (folha 37).

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o encarcerado recebeu auxílio-doença até o mês de sua prisão. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 856,79 - referente ao mês de fevereiro de 2008 - sistema CNIS/DATAPREV) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 676,27 - MPS n. 142, de 11/4/2007).

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir o requisito condição de dependente, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA*

RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE REATRATAÇÃO.

(...)

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Julgo prejudicada** a análise da apelação da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035371-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035371-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 08.00.00078-7 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Antecipados os efeitos da tutela às fls. 112, decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento e ao qual foi dado provimento para cassar a tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial, desde a indevida cessação, acrescido de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o cerceamento de defesa decorrente da ausência de complementação do estudo social, pedindo a anulação da sentença. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício na citação e fixação do termo final relativo à condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da apelação em razão de sua intempestividade.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A tempestividade do recurso foi certificada às fls. 265. Ademais, às fls. 244 verifica-se que o protocolo ocorreu em 24-03-2011, no curso do prazo recursal. Assim, o apelo merece ser conhecido.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A preliminar de cerceamento de defesa, aduzida pelo INSS, merece prevalecer.

Verifica-se às fls. 230 que o juízo *a quo* determinou a manifestação das partes sobre o conteúdo do estudo social e, na mesma oportunidade, a expedição de ofício requisitório para o pagamento da assistente social.

O INSS requereu a complementação do estudo social para que fosse diligenciada nova visita ao imóvel a fim de verificar, efetivamente, quais eram as pessoas que proviam o sustento do grupo familiar e se, eventualmente, a família não possuía alguma produtividade rural.

Contudo, sem decisão acerca deste requerimento, o feito foi à conclusão e prolatada a sentença de fls. 237/241.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a complementação do estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da parte autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*

*- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Isso posto, **REJEITO** a preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e **ACOLHO** a preliminar de cerceamento de defesa para anular a sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para complementação do estudo social e prolação de novo *decisum*. Julgo **PREJUDICADO** o mérito do recurso. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037795-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037795-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CECILIA DE PAULA REIS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00106-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CECILIA DE PAULA REIS, espécies 21, DIB 06/01/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de

*contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A autarquia contestou o feito às fls. 17/29.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC e condenou A autora ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$ 500,00. Por ser beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora e requer a procedência do pedido, bem como o pagamento das diferenças a serem apuradas, desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária, de início, previa que em se tratando de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência do Dec. 3.048/99, cujo segurado havia efetuado menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário de benefício deveria observar o disposto no art. 32, § 2º, do referido diploma: *"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º do art. 32 Dec. 3.048/99:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Examinando o documento de fls. 10/11, verifico que o período contributivo utilizado no cálculo da RMI da autora é composto de 61 contribuições.

Portanto, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, o salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições apurado, conforme dispõe o art. 32, § 2º do Dec. 3.048/99, com a redação dada pelo Dec. 3.265/99.

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042045-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042045-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DAS DORES IRENEU BORGES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
No. ORIG. : 10.00.00188-3 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Urupês/SP, que julgou procedente o pedido formulado por MARGARIDA DAS DORES IRENEU BORGES de concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir da citação.

A sentença também fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, bem como correção monetária e juros de mora em percentuais não especificados, incidentes respectivamente a partir do vencimento de cada parcela e da citação.

Nas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que o pedido seja julgado improcedente, tendo em vista que ausentes os requisitos para a concessão do benefício, diante da não apresentação de início de prova material de atividade urbana.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2010 (documento de fls. 15), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.



Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material de trabalho rural do primeiro marido da autora, consistente na juntada de alistamento eleitoral, no ano de 1968 (fl. 18), e de Certidões de Casamento, celebrado em 1971, e de Nascimento de filhos, nos anos de 1971, 1974 e 1976 (fls. 17; 19/21), documentos nos quais é qualificado como lavrador.

Há também demonstração do trabalho rural do segundo marido da autora, na condição de empregado, nos períodos de 06/06/1994 a 10/12/1994; 30/09/2002 a 22/01/2003; 14/07/2003 a 05/02/2004; 14/06/2004 a 11/01/2005; 20/06/2005 a 19/01/2006; 14/06/2006 a 09/01/2007; 11/06/2007 a 05/01/2008; 01/09/2008 a 16/02/2009; e 01/07/2009 a 09/02/2010, conforme registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 27/32), que gozam de presunção de veracidade (CLT, art. 40).

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para limitar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome da segurada **MARGARIDA DAS DORES IRENEU BORGES**, com data de início - DIB em 29/09/2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044613-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044613-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDILEUSA MARIA DE MACEDO  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00287-8 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a controvérsia cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

A parte autora demonstrou que recebeu benefício de auxílio-doença de 27/1/2005 a 18/1/2008 (fl. 76).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte requerente, após a cessação do benefício, retornou ao sistema previdenciário, tendo contribuído na condição de contribuinte facultativa em julho de 2008 e nos meses de julho e agosto de 2009 (fl. 79).

De acordo com o laudo médico pericial, datado de 22/3/2011, a parte requerente é portadora de sequela de tétano com ossificação heterotópica nos joelhos e miosite calcificante, síndrome do túnel do carpo bilateralmente, sequela de fratura do quadril esquerdo e cabeça femoral, obesidade patológica e hipertensão arterial sistêmica, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2005.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter irreversível da doença, que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral, e a natureza alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Edileusa Maria de Macedo

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 18/1/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou provimento à apelação ofertada pela parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007354-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007354-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHEILA GOES LIMA  
ADVOGADO : CARLA ANDREA GOMES ALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073549220114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

SHEILA GOES LIMA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Guarujá/SP, objetivando a concessão da ordem de segurança para que a autoridade coatora suspenda a cobrança de valores por parte do INSS, por meio de descontos no benefício de auxílio-doença NB 570.356.128-7.

Alega que a autoridade coatora não poderia efetuar os descontos mencionados, pois recebera os valores pagos a maior (segundo informação colhida na agência do INSS) com base na boa-fé do seu comportamento.

Requer a impetrante a concessão da ordem de segurança, para que a autoridade impetrada suspenda a cobrança dos valores recebidos no montante de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais) pagos pela autarquia previdenciária.

Juntou documentos (fls. 08/60).

A liminar foi deferida (fls. 23/24).

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 35/60.

A impetrada prestou informações (fls. 61/63).

O Juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança e, em consequência, confirmou a liminar determinando que o INSS se abstenha de realizar qualquer ato de cobrança dos valores eventualmente recebidos a maior pela impetrante.

Sentença proferida em 23.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a legalidade do procedimento adotado com base na legislação previdenciária, bem como a proibição ao enriquecimento sem causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 98/101 o MPF ofertou parecer pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Anoto que a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se a analisar a legalidade da cobrança de valores referentes ao pagamento a maior efetuado pelo INSS (erro administrativo).

Entendo caracterizada a abusividade do ato administrativo perpetrado pela impetrada.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*

*3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)*

O art. 115 da Lei 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso II:

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.*

No Decreto 3.048/1999, o art. 154, II, §§ 2º e 5º, dispõe:

*Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:*

*II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;*

*§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.*

*(...)*

*§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.*

O decreto, *a contrario sensu*, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepelíveis:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.*

*(...)*

*4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepelibilidade ou da não-devolução dos alimentos.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).*

E, ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

*(...)*

*4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepelíveis.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgReg REsp 668.770/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).*

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

*"a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios.*

*(...)"*

Por essas razões, não configurada a má-fé do segurado, a cobrança perpetrada pela autoridade coatora não se justifica e só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007152-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007152-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEILSON SAMPAIO DA CUNHA  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00071521520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença ou, em sede subsidiária, a concessão do auxílio-acidente. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

Liminar parcialmente deferida (fls.86).

A parte autora refutou a proposta de acordo ofertada pela autarquia (fls.98).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 31.03.2011, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao pedido de danos morais, julgou improcedente o pedido. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12.12.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a fixação dos juros de ora nos termos da lei 11960/09.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a condenação do INSS em danos morais, bem como a

majoração da verba honorária.  
É o relatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias dos documentos de fls. 13/15 e 17/18.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/85, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia paranóide". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*



*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (29.08.2011), diante da comprovação da incapacidade naquela data.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Não há que se falar em condenação do Estado por danos morais, pois inexistente, no caso, qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS que pudesse embasar o direito à indenização pleiteada pela autora a título de danos morais.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (29.08.2011) e os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ). Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Nego provimento ao recurso adesivo do autor.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000553-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ALCINA VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO	: CLAUDIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005533920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALCINA VIEIRA DE JESUS, espécies 31, DIB 13/03/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*

b-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC e não condenou a parte autora ao pagamento nos ônus da sucumbência sob pena de ser proferida sentença condicional (STF, RE 313.348 - RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Apela a autora e requer a procedência do pedido, bem como o pagamento das diferenças a serem apuradas, desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária, de início, previa que em se tratando de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência do Dec. 3.048/99, cujo segurado havia efetuado menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário de benefício deveria observar o disposto no art. 32, § 2º, do referido diploma: *"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º do art. 32 Dec. 3.048/99: *"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)*

*(...)*

*II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/ 2005 )*

*(...)*

*§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº. 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/ 2005 )*

Examinando os documentos de fls. 43/44, verifico que o período contributivo utilizado no cálculo da RMI da autora é composto de 86 contribuições, desconsideradas 18 contribuições, portanto, o benefício foi calculado e concedido em conformidade com o objeto do pedido inicial, restando caracterizada a carência de ação por ausência de interesse de agir.

O interesse de agir para propor ação resta configurado quando resulta em alguma vantagem de natureza econômica ou moral ao seu autor.

Cumpre ressaltar que o interesse de agir decorre da obediência do binômio necessidade e adequação. No caso em

tela, ainda que adequada a via eleita, não restou configurada a necessidade de sua utilização.

Neste sentido, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, pág. 376:

*"(...) o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."*

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-09.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANDREZZA MORAIS GOMES  
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES SPAULONCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071700920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.14/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou (a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 22.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 50/63, comprovou que o(a) autor(a) "apresenta exame físico compatível com a idade vinte e dois anos. A pericianda não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais atuais". A perita judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho (tópico *conclusão*/fls.58).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006628-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA BARRETO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00066287320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (19-04-2010), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,

julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui*

*um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 anos quando do requerimento administrativo e ajuizamento da ação.

O estudo social (fls. 65/69) de 26-12-2011 dá conta de que a autora reside só, em imóvel alugado pelo valor de R\$ 160,00, construído em alvenaria e composto por 1 quarto, cozinha e banheiro, servido por água encanada e energia elétrica. Informa que *"o local torna-se insalubre na medida em que está com as paredes mofadas, resultando de vazamento de água através das telhas que estão com pequenas fendas"*.

A autora não trabalha e sua renda advém de pensão alimentícia paga pelo ex-marido, no valor de R\$ 276,36.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra a inexistência de registros empregatícios em seu nome e o recebimento da aludida pensão alimentícia desde 11-07-2003, em valores equivalentes a 50% do salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-49.2011.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CICERA SEVERIANA DA SILVA  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077164920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 21.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 69/76 comprova que o (a) autor (a) possui histórico clínico de "cirurgia para retirada de mama acessória em 15.09.2010 em braço direito". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual, pois o exame físico pericial constatou "força muscular preservada em membros superiores amplitude de movimentos articulares sem alterações e sensibilidade e propriocepção dos membros sem alterações". Além disso, na data da realização da perícia médica, a autora "conseguiu realizar todas as manobras solicitadas, não apresentando dificuldade ou manifestando dor durante a realização da perícia".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito a cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

- *O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*
- *Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*
- *Recurso conhecido e provido.*



(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-48.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EVANI NUNES MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANSELMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096694820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/50).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Não condenou a autora em honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 16.05.2012.

A parte autora apelou, sustentando a manutenção da qualidade de segurado à época do (re) ingresso no RGPS. Alega o agravamento das doenças incapacitantes, bem como a dispensa da carência nos termos do art. 151 da lei 8213/91. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

*In casu*, a carência requer comprovação diante da enfermidade diagnosticada na perícia judicial (fls. 81/85). De

fato, o art. 151, da Lei n. 8213/91, arrola, de maneira transitória, as doenças que dispensam a carência para a concessão do benefício, desde que a doença se manifeste após a filiação. Dentre tais enfermidades não consta a enfermidade denominada "Doença de Huntington".

O laudo pericial comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença de Huntington". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme cópias da CTPS de fls. 14/27 o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 30.09.1975 a 10.11.1976, tendo efetuado recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 07.1989 a 03.1990 e de 03.1991 a 09.1991. Reingressou ao RGPS, apenas, em 12.2010 (fls.30/37), como contribuinte individual após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002762-91.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002762-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARCIA CRISTINA PEREIRA DE PAULA
ADVOGADO	: HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00027629120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos acostados a fls. 14/49.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez, desde a data da realização da perícia médica, com DIB fixada em 09.03.2010, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.11.2011, submetida ao reexame necessário.  
Antecipou a tutela.

A parte autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo ou na data seguinte à cessação do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias da CTPS de fls. 18/20. Ademais, recebeu auxílio-doença no período de 10.05.2000 a 23.05.2006 (fls.112).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/99, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "prejuízo auditivo grave", "depressão grave com sintomas psicóticos" e "Epilepsia com registro de quadro epilético de difícil controle". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (24.05.2006/fls.112), diante da comprovação da incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (24.05.2006/fls.112), diante da comprovação da incapacidade naquela data. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-11.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009913-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ISMAEL TREVISAN BOTTA  
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099131120114036140 1 V<sub>r</sub> MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.13/25).

Laudo pericial acostado a fls. 42/52.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 10.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando cerceamento de defesa. Pleiteou a realização da nova perícia médica. Sustentou a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Angina Crônica Estável". O perito(a) judicial concluiu que o (a) autor (a) está capacitado(a) para a atividade habitual (confeção de roupa de lã em sua residência).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033295-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033295-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JAIRO NASCIMENTO NEVES  
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087304120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença que teve início em 30/09/2001 e foi cessado em 11/07/2008.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Na inicial do recurso, o agravante afirma que exercia a função de auxiliar de enfermagem e recebeu auxílio-doença no período de 30/09/2001 a 11/07/2008 porque apresentou "*lesão por esforço físico, em face de estar sentido fortes dores na região da coluna*" (fls. 05).

O(a) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 32/35. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa.

O minucioso e bem elaborado laudo médico pericial (fls. 153/165) concluiu não haver situação ou redução de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravante não restaram comprovadas.

Portanto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000466-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000466-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1286/1915

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENILDA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.28506-8 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por conceder benefício diverso do postulado pela parte autora. Quanto ao mérito, alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença até 18/11/2010 (fl. 62), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 3/12/2010.

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação para o trabalho (fls. 102/104).

Nestas circunstâncias, seria razoável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto demonstrada a impossibilidade de reabilitação da parte autora para qualquer atividade que lhe garanta a subsistência. Todavia, em respeito ao princípio da congruência e de acordo com o pedido formulado pela parte autora em sua petição inicial, o benefício a ser implantado deve ser o de auxílio-doença.

Neste sentido, cito o seguinte julgado desta E. Corte de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL - POSTULAÇÃO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, DOENÇA QUE REMONTA AO TEMPO EM QUE A SEGURADA GOZOU AUXÍLIO-DOENÇA. PRESERVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. DIREITO AO AUXÍLIO-DOENÇA, DESDE O INDEFERIMENTO DO ÚLTIMO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- O pedido deve ser certo (CPC, art. 286) e sua interpretação restritiva (idem, art. 293), limitando a atividade cognitiva do juiz (CPC, arts. 128 e 460). 2- Caso em que não foi pedida aposentadoria por invalidez, de modo que nela não poderia ser convertido o auxílio-doença, a que a parte autora faz jus. 3- Nulidade parcial da sentença, no ponto em que determina a conversão em aposentadoria por invalidez, por configurar julgamento ultra petita. 4- Demonstrado que os males da autora, que a incapacitam de forma total e permanente, remontam à época em que ela gozou o*

*primeiro auxílio-doença, insofismável o direito de continuar fruindo do mesmo benefício, a partir da data da cessação do último deles. 5- Ressalvam-se, no caso, as prestações atingidas pela prescrição quinquenal. 6- Preliminar acolhida. 7- No mérito, recurso do INSS improvido.*  
(TRF da 3ª Região - Processo n. 00818337019954039999 - 1ª Turma - rel. Juiz Conv. Rubens Calixto - DJU 3/4/2001)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

À míngua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico, conforme fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo médico, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ZENILDA ALVES DE OLIVEIRA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 12/7/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício e determino que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004166-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE FERNANDES ROBES



ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00242-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data da prisão, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O **auxílio-reclusão** será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do **auxílio-reclusão** deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e **auxílio-reclusão** para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo **auxílio-reclusão**, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. **AUXÍLIO-RECLUSÃO**. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do **auxílio-reclusão** é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o "Atestado de Permanência Carcerária" demonstra o encarceramento em 2/6/2010 (folha 20).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A parte autora comprova, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a **condição de cônjuge** do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Ainda que o segurado, à época da prisão, estivesse desempregado, essa condição, contudo, não afastaria a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 834,00 - referente ao mês de junho de 2010 - folhas 41/43) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 798,30 - MPS n. 350, de 30/12/2009).

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA*

*RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE REATRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010659-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IVANEIDE OLIVEIRA SANTOS SILVA  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00024-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

Citado, o INSS contestou o feito.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo auxílio-doença a partir da juntada aos autos do laudo médico. Atualização e juros nos termos da Lei 9.497/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Não submetida ao reexame necessário, prolatada em audiência realizada em 14-04-2011.

A autora apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que considera preenchidos todos os requisitos legais para tanto. Requer, ao menos, que o benefício concedido retroaja à data do indeferimento administrativo (28-05-2007).

O INSS também apelou, uma vez que entende que a doença é preexistente à filiação, e que não há incapacidade, nos termos das perícias efetuadas no âmbito administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, constante dos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 100, perícia feita em 04-11-2009, complementado em 17-11-2010, informa que a autora (costureira, conforme prova testemunhal, 60 anos na data da perícia) sofreu cirurgias de retirada do útero e perinio, com perfuração na bexiga, que foi reconstruída, não se recordando das datas. Iniciou o tratamento há uns 2 anos, com piora do quadro há um ano. O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, a partir da data da perícia.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados com a inicial não autorizam, por si só, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, dadas as demais condições (idade, profissão, etc).

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Mantenho o termo inicial do benefício, como fixado na sentença, uma vez que a documentação constante dos autos não permite a retroação à data do indeferimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011084-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARLUCIA PEREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : APARECIDA LUZIA MENDES  
: 09.00.00269-9 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Apresentada as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que ostentava a qualidade de segurado e havia a carência exigida por lei quanto interpôs esta ação, em 2/12/2009.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora verteu contribuições previdenciárias nos períodos de abril de 2003 a março de 2007 e de junho de 2007 a abril de 2011 (fl. 93).

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 67/68 e 84/87).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

(...)

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos*

*embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária, atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária, há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/6/2009), pois este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARLÚCIA PEREIRA DE SOUZA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 25/6/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Determino que os períodos abrangidos por esta**

**condenação, nos quais a parte autora verteu contribuições previdenciárias, sejam descontados.**  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011576-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011576-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIOMAR MORAIS  
ADVOGADO : FERNANDA CHIQUITO DOS SANTOS HAMAMOTO  
No. ORIG. : 10.00.00096-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**, desde a data do ajuizamento da ação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O **auxílio-reclusão** será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do **auxílio-reclusão** deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e **auxílio-reclusão** para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o

Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o "Atestado de Permanência Carcerária" demonstra o encarceramento em 24/3/2010.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até fevereiro de 2010. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, o requisito **renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido** não restou comprovado.

Neste sentido, a condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada (R\$ 1.047,18 - referente ao mês de fevereiro de 2010 - sistema CNIS/DATAPREV - folha 113) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 798,30 - MPS n. 350, de 30/12/2009).



Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir o requisito condição de dependente, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013198-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013198-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO ALVES BATISTA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00020-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença negado administrativamente (protocolo em 07-02-2006) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntados os documentos de fls. 7/12.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por

invalidez a partir do requerimento administrativo indeferido, em valor nunca inferior a um salário mínimo, devendo o INSS arcar com os valores em atraso de uma só vez, conforme o salário vigente ao tempo da liquidação, mais juros moratórios contados da citação. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela na sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 14-02-2011.

O INSS apelou, uma vez que determinado em sentença que o pagamento dos valores em atraso deve ser efetivado conforme o salário vigente ao tempo da liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido. Cumprida, ainda, a carência, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev, nos termos expostos na sentença.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 95/96, exame efetuado em 11-09-2008, comprova que o autor (exercia a profissão de ajudante de cozinha/vendedor ambulante, 58 anos na data da perícia) amputou a perna esquerda, ao nível da coxa, 11 anos antes do exame, e teve que se submeter a cirurgia na perna direita em 2005, em virtude de isquemia arterial de membro inferior direito em decorrência de tabagismo. Há oclusão de artérias importantes. Apresenta-se deambulando com auxílio de bengala, com prótese em membro inferior esquerdo, apresenta insuficiência circulatória em pé direito. Conclui o perito pela incapacidade total e permanente, sem precisar a data de início. Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em se considerando toda a documentação acostada aos autos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista a documentação acostada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Pagamento dos valores atrasados como calculados em sede de liquidação de sentença, com utilização da RMI ali fixada e posteriores reajustes.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019030-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DECIO PIETRO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 11.00.00032-8 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 169/172 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 176/180, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio em julho de 1979, documentos comprobatórios da aquisição de imóvel rural (1989), bem como Notas Fiscais de Produtor e de Entrada, as quais demonstram a comercialização de produtos agrícolas no período de 1990 a 2009.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo sempre exercido as lides campesinas em imóvel de sua propriedade, com o auxílio dos irmãos e sem a ajuda de empregados, além de terem mencionado as culturas desenvolvidas (fls. 164/166).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a DÉCIO PIETRO, com data de início do benefício - (DIB: 14/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019633-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019633-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIMARA DE SOUZA  
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO  
No. ORIG. : 10.00.00079-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Requer, preliminarmente, o recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Pquestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fl. 91 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo determina o artigo 520, caput, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à incapacidade laborativa.

Quanto a este ponto, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 54/61)

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária , há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUCIMARA DE SOUZA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 15/6/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019800-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019800-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONCEICAO ROSSI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00076-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 133/139 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 141/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:



*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Como início de prova material do labor campesino, carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 12, em que

seu marido foi qualificado como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 30 de novembro de 1968. Foram juntadas, ainda, Notas Fiscais de Produtor às fls. 56/58, as quais compreendem o período entre 23/11/2005 e 03/10/2007.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 59/60 e 90/91) revelam que o cônjuge da autora se filiou ao RGPS como contribuinte individual (empresário) a partir de 1979, tendo-lhe sido concedida aposentadoria por invalidez em 26 de agosto de 2005.

Tais informações, por si só, não constituem óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que preenchida pela demandante a carência exigida em lei em período anterior ao ingresso nas lides urbanas, mediante harmonização entre o início de prova e depoimentos testemunhais seguros e coerentes acerca do desempenho da atividade campesina.

É o caso dos autos, considerando a prova oral colhida às fls. 110/112. As três testemunhas ouvidas afirmaram conhecer a autora há 40 anos (desde 1970, portanto), época em que residia na propriedade rural de seu sogro, denominada Sítio São João, e lá trabalhava com os demais parentes do marido. Mencionaram a cultura de café, milho, arroz e feijão, bem como o fato de que, com o falecimento do sogro, a demandante se mudou para a cidade, mas continuou trabalhando na parte do imóvel que lhe coube por herança, desta feita com o auxílio dos filhos no cultivo de hortaliças e legumes, o que faz, inclusive, até os dias atuais.

Apenas como registro, observo que as testemunhas afirmaram, expressamente, que o cônjuge da autora não trabalhava na propriedade, fato que guarda total coerência com seu ingresso nas lides urbanas a partir de determinado período.

É certo que, a partir de então, resta descaracterizado o regime de economia familiar, considerada a existência de fonte de renda diversa daquela obtida no meio campesino para subsistência. Mas o sucesso da presente demanda, repita-se, decorre do preenchimento da carência exigida em lei em período antecedente ao mencionado, considerado o conjunto probatório extraído dos autos.

De rigor, portanto, a concessão do benefício.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a CONCEIÇÃO ROSSI DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 18/11/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021521-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DOMINGAS DE MATTOS
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00079-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/76 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 18) e as Certidões de Nascimento (fls. 22/26), que qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio e dos assentamentos realizados, no período entre abril de 1978 e novembro de 1987.

Foram juntadas, ainda, as Notas Fiscais de Produtor Rural de fls. 32/42, as quais comprovam a comercialização de produtos agrícolas pelo cônjuge em questão entre 1981 e 1997.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la no período compreendido entre 1950 e 1962 e saber que a mesma sempre se dedicou às lides campesinas (fls. 77/78).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 84/91, demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do marido da demandante a partir de maio de 1997, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA DOMINGAS DE MATTOS, com data de início do benefício - (DIB: 10/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025496-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025496-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA BATISTA DA SILVA BONIFACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICTOR LUCHIARI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00078-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARGARIDA DAS DORES IRENEU BORGES em face da sentença proferida pela Vara Única de Pitangueiras/SP, que julgou procedente o pedido, concedendo à autora o direito de optar entre a aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir da citação ou, alternativamente, benefício de amparo social ao idoso.

Na petição inicial, a autora havia pleiteado a aposentadoria rural por idade como pedido principal, deduzindo o benefício assistencial como subsidiário.

A sentença também fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, bem como correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Regional da 3ª Região, incidente a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora segundo os termos da Lei nº 9.494/97, a partir da citação.

Nas razões de apelação, a autora pugna pela majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, registro que a autora formulou o pedido de concessão de benefício assistencial como subsidiário, conforme o artigo 289 do Código de Processo Civil, de modo que só deveria ser analisado em caso de não atendimento daquele ao qual deu preferência. Portanto, a sentença deve ser corrigida de ofício, a fim de constar apenas a concessão de aposentadoria por idade rural.

Observo, outrossim, que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no*

*período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1999 (documento de fls. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 108 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora demonstra o exercício de atividade rural, na condição de empregada, nos períodos de 05/08/1980 a 01/02/1981; 15/12/1982 a 30/05/1983; 07/08/1986 a 15/04/1987; 22/06/1987 a 03/02/1988; 06/06/1988 a 30/12/1988; 19/06/1989 a 08/07/1989; 24/07/1989 a 17/03/1990; 25/06/1990 a 26/01/1991; 01/07/1991 a 11/01/1992; 15/06/1992 a 14/02/1993; 14/06/1993 a 26/12/1993; 19/01/1994 a 08/06/1994; 06/06/1994 a 22/01/1995; e 17/07/1995 a 09/03/1996, conforme registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/30), que gozam de presunção de veracidade (CLT, art. 40). Os registros em carteira, para além dos períodos especificamente a que se referem, constituem início de prova do trabalho como rurícola nos períodos posteriores.

Demais disso, a autora apresenta princípio de prova do trabalho rural de seu marido, mediante a apresentação de Certidão de Casamento celebrado em 1962, na qual é qualificado como lavrador. O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural*



*em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*  
*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*  
*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*  
*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*  
*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*  
*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*  
*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*  
*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*  
*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Tendo em vista a proibição de *reformatio in pejus*, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CORRIJO DE OFÍCIO** a sentença, a fim de excluir a concessão alternativa de benefício de amparo ao idoso e, conseqüentemente, a possibilidade de opção pela autora, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e ao reexame necessário, tido por interposto.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome da segurada **MARIA BATISTA DA SILVA BONIFÁCIO**, com data de início - DIB em 06/06/2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026990-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026990-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VIRGINIO FIDELIS  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
CODINOME : JOAO VERGINIO FIDELIS  
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/37.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 04.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada qualidade de segurado, bem como a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária, a modificação do cálculo dos juros de mora e a fixação do termo inicial na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 105/106).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o autor "sempre laborou nas rurais".

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do autor.

Os documentos do CNIS (fls. 53/55) comprovam a existência de inúmeros vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da parte autora.

Poder-se-ia argumentar que o fato de o autor ter exercido atividades urbanas por curtos períodos não descaracterizaria a condição de rurícola alegada na inicial, o que é verdade. Porém, os documentos juntados aos autos não corroboram esse entendimento porque a inicial afirma que o autor sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelos documentos do CNIS, desacreditando, assim, a "seleção" das cópias da CTPS 081578 série 415ª - fls.10/15, 22/25, 34/39 e 42.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2005), segundo o laudo pericial (fls. 69/73).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida. (TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL,*

Logo, não faz jus ao benefício.

Isto posto dou provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por invalidez. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035753-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035753-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00147-5 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/5/2006.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1991/1992 e 2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Quanto à atividade urbana da autora (1979/1987), esta é anterior ao período em que ela necessitava comprovar seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Neuza Marques

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 27/1/2011

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036756-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036756-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RONILDO ROCHA MARTINS  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00182-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa em 31-10-2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 6/30).

Deferida a antecipação da tutela, em sede de agravo (f42/44 e 77/79).

O autor agravou da decisão de fls. 81, de forma retida, tendo em vista a nomeação como perita judicial da Dra. Janete Feriani Nunes, pleiteando a designação de outro profissional.

Ajuizou incidente (exceção de suspeição), procedimento apenso a estes autos e rejeitado pelo juízo *a quo*, decisão da qual o autor também interpôs agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais, por ser beneficiário da justiça gratuita. Revogada a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11-05-2012.

O autor apelou, reiterando o agravo retido relativo à decisão que nomeou como perita judicial Janete Feriani Nunes e também o agravo retido relativo à decisão que julgou improcedente a exceção de suspeição. No mais, requereu a concessão do benefício pleiteado na inicial, entendendo ter comprovado a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, com o restabelecimento da tutela antecipada anteriormente concedida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tanto o agravo retido que indeferiu o pedido de substituição da perita nomeada pelo juízo, quanto aquele interposto da decisão que rejeitou a exceção de suspeição em apenso foram reiterados, razão pela qual conheço de ambos os recursos, em conjunto, tendo em vista que a matéria impugnada é a mesma.

Não procede a impugnação da perita nomeada. Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para se determinar a substituição da *expert*. A simples divergência existente em outras ações, quanto aos atestados médicos emitidos por profissionais que acompanham os problemas de saúde dos respectivos autores, e as perícias judiciais realizadas não é motivo para se concluir que, no caso concreto, a situação se repetirá. As demais alegações não foram comprovadas, razão pela qual sequer serão conhecidas.

O autor, quando da perícia, teve a oportunidade de provar, por meio de exames médicos, as afecções que a acometiam. Além disso, o juiz não está vinculado ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos*

requerentes.

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 174/181 comprova que o autor (frentista, 43 anos quando do exame, em 30-12-2011) é portador de fibromialgia e síndrome depressiva. A perita judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Os atestados médicos juntados aos autos com a inicial foram assinados durante o período de recebimento do auxílio-doença e também após sua cessação administrativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos com a inicial não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial, no caso concreto.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação e aos agravos retidos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036930-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSIMEIRE VIEIRA CARDOSO RAMALHO  
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00055-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 39/48, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em manifestação de fls. 50/65, noticiou a autarquia previdenciária a existência de outro processo também ajuizado pela autora, com o pedido de concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Fabiano César Coelho Ramalho.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 238.01.2010.000682-5, com citação realizada em 28/04/2010, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes e *causa petendi*, entretanto, com objeto mais restrito, cuja apelação fora distribuída a este Relator, pendente de julgamento. No feito noticiado, pretende a parte autora a concessão de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Fabiano César Coelho Ramalho. Já na presente demanda, objetiva a requerente o mesmo benefício, mas agora em relação ao filho citado e a Fabielly Coelho Ramalho.

Observe-se que o feito ora em julgamento teve sua citação realizada em 03/11/2011 e, comprovada a identidade de parte do objeto das demandas, de rigor a extinção, sem exame do mérito, do pedido de concessão de salário maternidade em virtude do nascimento de Fabiano César Coelho Ramalho, uma vez que restou configurada a litispendência.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).



Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou as Certidões de Nascimento de fls. 10/11, as quais comprovam o nascimento dos filhos da requerente, em 16 de outubro de 2006 e 20 de novembro de 2009, e noticia o Sr. Fabiano Coelho Ramalho como genitor.

Ressalta-se que a Certidão de Casamento de fl. 09, qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião do matrimônio, em 09 de abril de 2005, tal documento constitui início razoável de prova material de sua atividade rural.

Por sua vez, o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a demandante exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 34/35).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, referente ao nascimento de Fabielly Coelho Ramalho, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o feito, sem exame de mérito, nos moldes do art. 267, V, do mesmo estatuto processual, o pedido de concessão de salário maternidade em virtude do filho Fabiano César Coelho Ramalho e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reformar a decisão de primeiro grau, nos termos da fundamentação acima. Mantenho a tutela concedida pelo Juízo a quo às fls. 31/32 em face da filha Fabielly Coelho Ramalho.**

**Por outro lado, casso a tutela antecipada no tocante ao salário maternidade devido em razão do filho Fabiano César Coelho Ramalho, referente ao provimento exarado pelo magistrado de primeiro grau nestes autos.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.038169-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GIOVANE VALESCA DE GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00073-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos

concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 81/83), feito em 04-11-2011, dá conta de que o autor reside com a mulher, Terezinha Alves de Oliveira, de 55 anos, a filha Silvia Regina de Oliveira, de 33, e a neta Isabelle de Oliveira Ribeiro da Silva, de 08, em casa financiada pela CDHU, não quitada, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 350,00; energia elétrica R\$ 95,33; água R\$ 81,43; CDHU (financiamento) R\$ 69,87; gás R\$ 42,00; plano funerário R\$ 21,00; medicamentos R\$ 114,00. A única renda da família advém do salário da filha, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a filha do autor tem vínculo de emprego com AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA, desde 17-07-2001, auferindo, em média, dois salários mínimo ao mês.

Portanto, a renda familiar *per capita* da autora foi sempre superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenchendo o autor o requisito da hipossuficiência, desnecessária a apreciação de sua deficiência.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038398-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038398-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NAIR MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES  
CODINOME : NAIR MOREIRA DA SILVA CALDERARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00090-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NAIR MOREIRA DA SILVA, em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste/SP que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria rural por idade, com efeitos a partir da data de entrada do requerimento administrativo, tendo em vista a inexistência de prova da atualidade do trabalho rural.

A autora pleiteava ainda, na petição inicial, a concessão de correção monetária e de juros de mora no percentual de 1% ao mês, ambos incidentes desde o vencimento de cada parcela, e honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da decisão, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, nos termos da petição inicial. Sustenta, em síntese, que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2011 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural de seu ex-cônjuge, consistente na juntada de Certidão de Casamento celebrado em 1973, na qual é qualificado como lavrador (fl. 14), escritura pública de compra de imóvel rural em 1988 (fls. 38/39) e notas fiscais de produtor, referentes à venda de produtos agrícolas (fls. 17/37).

A prova de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385). Entretanto, esses documentos não aproveitam à autora após o término da sociedade conjugal, pois a partir disso não se pode mais falar em regime de economia familiar.

Demais disso, a autora traz início de prova da atualidade da condição de rurícola, mediante a juntada de Certidão de Casamento do filho, celebrado em 2007, em que é qualificada como lavradora.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental, ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a autora da ação sempre viveu e trabalhou no meio rural, em propriedade familiar e como volante na de terceiros.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para dar parcial procedência ao pedido, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada **NAIR MOREIRA DA SILVA**, com data de início - DIB em 26/09/2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

2012.03.99.040918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00137-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 160/161 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 163/167, pugna a autora pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 06 de julho de 1984 a 12 de setembro de 2008, conforme CTPS de fls. 13/15, apontam o cumprimento do período de carência exigido.

Não obstante constar dos autos que o último vínculo empregatício da autora fora cessado em 12 de setembro de 2008, verifica-se ter a mesma recebido seguro desemprego até 23 de fevereiro de 2009 (fl. 20), sendo de rigor, portanto, aplicar-se o disposto no inciso II e §2º do art. 13 do Decreto nº 3.048/99, mantendo a qualidade de segurado até novembro de 2010, dentro do período de graça, razão pela qual restou demonstrada a sua condição



de segurado, uma vez que a data da propositura da ação se deu em 13 de outubro de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial realizado em 06 de dezembro de 2011 (fls. 122/130), concluiu que a periciada é portadora de fibromialgia e depressão, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho. Consignou o *expert*, inclusive, não ser possível detectar a data do início da incapacidade.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA FÁTIMA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 06/12/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041176-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041176-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA APARECIDA PEREIRA SILVEIRA  
ADVOGADO : ERIKA DE ALMEIDA CARON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00059-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Cândido Mota/SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para determinar ao INSS que conceda à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. As parcelas atrasadas serão pagas de uma única vez, devidamente corrigidas pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, incidentes, também, juros de mora, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas das quais não seja isento, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS, alega, em síntese, que a autora não está total e oniprofissionalmente incapacitada, assim, equivocada a condenação da autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, sem a prévia reabilitação profissional da parte apelada. Pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer alteração da DIB na data da realização da perícia médica judicial (13/09/2010), bem como a aplicação do INPC e da Lei nº 11.960/2009, cada qual em seu período, no cálculo das prestações em atraso e para que os honorários advocatícios sejam limitados a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 39/40) constatou que a autora em 1996 e 2007 submeteu-se à cirurgia cardíaca por lesões na válvula mitral sendo colocada prótese biológica na segunda ocasião. Concluiu que a autora apresenta incapacidade laborativa total e permanente para sua atividade principal de trabalhadora rural, sendo parcial e permanente para outras atividades para as quais se sinta capaz.

Muito embora o perito tenha afirmado que a autora está incapacitada parcial e permanentemente para outras atividades para as quais se sinta capaz, as condições socioeconômicas pelas quais passa a autora (sempre trabalhou como trabalhadora rural - CBO 77290 - outros trabalhadores de fabricação e refinação de açúcar e nasceu em 05/05/1971), combinados ao seu grave estado de saúde, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, se considerarmos a incapacidade da autora como parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, o documento constante de fls. 10 - Resumo do Benefício, elaborado pela própria autarquia-ré, bem como as comunicações sobre a concessão/indeferimento do benefício de auxílio-doença (fls.14/22) comprovam que autora é segurada da Previdência, bem como atende a carência exigida.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deveria ser a data do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data.

Entretanto, à míngua de impugnação da parte autora, mantida a sentença quanto à data de início do benefício, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Por, fim salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar os critérios de correção monetária e juros moratórios, bem como para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome da segurada CRISTINA APARECIDA PERIERA SILVEIRA, com data de início - DIB em 17/06/2010 (Data da propositura da ação), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042766-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : APARECIDO PEREIRA CASTRO  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1332/1915

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes ao período de 29 de dezembro de 1972 a 31 de março de 2009, conforme CTPS de fls. 11/45, apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurada por parte do autor, uma vez que a propositura da ação se deu em 24 de março de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 22 de março de 2011 (fls. 89/94), o qual concluiu que o periciado é portador de insuficiência vascular coronariana, dor lombar, dispnéia aos esforços moderados e sintomas de hiperuricemia, incapacitando-o de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, o *expert* inferiu, ainda, que há incapacidade para a função habitual do postulante.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade do autor. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 59 (cinquenta e nove) anos de idade e sempre laborou como rurícola, operário e motorista de carreta, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação conforme fixado no *decisum*.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a APARECIDO PEREIRA DE CASTRO com data de início do benefício - (DIB 20/04/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043160-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VANIA MARTINS DE LACERDA ROMERA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO OBA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00142-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 100/102, requer a autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*



*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 02 de fevereiro de 2004 a 19 de junho de 2010, conforme CTPS de fls. 09/11 e o termo de rescisão de contrato de fl. 89 apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurada por parte da autora.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial elaborado à fl. 57 e complementado às fls. 71/73 inferiu que a periciada é portadora de artrite reumatóide e hepatite C, incapacitando-a parcial e definitivamente para as atividades laborativas.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando que o *expert*, em resposta aos quesitos nº 06, "a", de fl. 44 e nº 1 de fl. 50 afirma que a incapacidade é total para as atividades laborais habituais da postulante, e que a mesma tem dores fortes nas articulações do quadril, pés, joelhos com dificuldade para andar, tendo constantes quedas da própria altura, aliado à sua baixa escolaridade e histórico de vida laboral, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante haja requerimento administrativo à fl. 12, no presente caso, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação (20/02/2009- fl. 37 verso), em obediência aos limites do pedido inicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VANIA MARTINS DE LACERDA ROMERA com data de início do benefício - (DIB 20/02/2009), no valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para

reformular a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043234-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SANDRA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00240-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 23/109).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com juros e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 22.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração que foram recebidos, mas rejeitados.

O(A) autor(a) apela, e requer que o termo inicial seja fixado na data da propositura da ação, a partir de quando deverá incidir os juros e a correção monetária, e que a verba honorária seja fixada em 20% da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida, entretanto, a análise judicial está limitada ao pleito formulado na inicial, sendo que o autor pleiteou a fixação do termo inicial a partir da propositura da ação. Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data da propositura da ação (28.08.2008). Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1206/2012**

1999.03.99.052260-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLGA MERIDA e outros  
: NADIM HANNA NASSER  
: HELITA CAROLINA DALCOL  
: HELENETE CIVITELLI MOTTA  
: ACACIO CIVITELLI MOTTA  
: ADRIANE CIVITELLI MOTTA  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
SUCEDIDO : CARMELA CAMPOBIANCO MOTA falecido  
APELANTE : AMELIA TONIOL SIMONASSI  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
SUCEDIDO : NELSON SIMONASSI falecido  
APELANTE : ABILIO BIROCHI  
: PAULO GONCALVES GUERREIRO  
: TEREZA FAZZOLI DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
SUCEDIDO : ALDENOFRE PEDRO DE SOUZA falecido  
APELANTE : ARISTIDES PEREIRA  
: ANTONIO CARLOS BARON  
: MARIA APARECIDA BARON JACINTO  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
SUCEDIDO : ANTONIO BARON falecido  
: GILBERTO GUANDALINI falecido  
APELANTE : BENEDITO BUENO DE GODOY  
: MARIA BENEDITA MARQUES BARBOSA GAMBA  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
SUCEDIDO : JAIR GAMBA falecido  
APELANTE : JAIR MARCONDES  
: RAUL LOPES  
: LEONTINA FERREIRA ZANETTI  
: JOANA APARECIDA DOTA DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
SUCEDIDO : ELIAS SIQUEIRA DE ANDRADE falecido  
APELANTE : NELCIDIO DONDA  
: JOSE MARQUES  
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
: ONDINA APARECIDA PALMIRO MORETTI  
: JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00073-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pelo INSS e por OLGA MERIDA e OUTROS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de São João da Boa Vista/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores para condenar a autarquia previdenciária a revisar seus benefícios.

Segundo a sentença, os valores relativos às diferenças decorrentes dessa revisão serão acrescidos de correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81 (Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir da data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça), observando-se, ainda, a consumação da prescrição quinquenal.

Honorários periciais (R\$ 1.000,00) e advocatícios (15% sobre o valor devido) a cargo do INSS.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, a ocorrência de prescrição em relação: à aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos; ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, correspondente a CR\$ 120,00; e ao pagamento do abono anual integral nos anos de 1988 e 1989. Outrossim, pleiteia a exclusão dos índices relativos às URPs de 04/88 e 05/88.

Em relação ao IPC de 01/89, alega que a aplicação de índice diverso inviabiliza sua incidência no mesmo período, sob pena de *bis in idem*.

Quanto aos autores ONDINA APARECIDA P. MORETTI, JOÃO APARECIDO DE OLIVEIRA e MARIA BENEDITA GAMBA, requer a modificação da sentença em relação ao art. 202 da Constituição Federal, seja porque o dispositivo já foi aplicado na via administrativa, seja por conta de sua inaplicabilidade no caso concreto.

Por fim, pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca, com fundamento no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação dos autores não foi recebida, tendo em vista sua intempestividade, conforme decisão a fls. 286.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação, em sede de reexame necessário, dos capítulos da sentença favoráveis à Fazenda Pública, sob pena de *reformatio in pejus* e violação à Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

*No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.*

A respeito da decadência do direito de revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14.03.2012, v.u., DJe 21.03.2012)  
**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06). Precedente específico da 1ª Seção: REsp 1.303.988/PE, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1309534/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012)

No caso dos autos, o benefício mais recente foi concedido em 10.10.1991, aplicando-se, por esse motivo, o prazo decadencial a partir da data de vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997.

Considerando, então, a data do ajuizamento desta demanda (26/10/1995), não há que se falar em decadência, ressalvando-se, contudo, a prescrição das parcelas que precedem esse quinquênio, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e do Decreto 20.910/32.

No mérito propriamente dito, os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 são regidos pela lei então vigente, cujo teor determinava a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.**

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os

salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(RESP 200900790940, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/05/2010.)

Ademais, a correção de todos os salários de contribuição utilizados na renda mensal inicial, prevista no art. 202 da Constituição Federal, depende de regulamentação, o que só ocorreu com a edição da Lei 8.213/91.

No caso em tela, o coautor JOÃO APARECIDO aposentou-se em 03.09.1991, fazendo jus, portanto, à correção monetária a que se refere o texto constitucional.

Todavia, a análise dos autos revela que a autarquia previdenciária recalculou o benefício à luz desse mandamento constitucional, conforme fls. 265/267, inexistindo diferenças dele decorrentes.

Em relação à coautora MARIA BENEDITA M. B. GAMBA, os 36 salários de contribuição sofreram correção monetária, conforme memória de cálculo a fls. 288, de forma que os cálculos do benefício obedeceram à legislação vigente no momento de sua concessão.

Por sua vez, à coautora ONDINA APARECIDA P. MORETTI foi concedido auxílio-doença (02.04.87), posteriormente convolado em aposentadoria por invalidez (01.12.89), cuja forma de cálculo difere da aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial, eis que sua renda mensal inicial resultava na média dos últimos 12 salários de contribuição.

Os demais autores, cujos benefícios foram concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a publicação da Lei 8.213/91 (período vulgarmente denominado "buraco negro"), faziam jus à revisão de seu benefício, na forma do art. 144 da referida Lei, porém, com efeitos financeiros somente a partir de 01.06.1992.

Em relação à aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao pagamento do benefício a partir da equivalência salarial de junho de 1989, bem como aos abonos anuais de 1988 e 1988, noto que tais pretensões encontram-se fulminadas pela prescrição, haja vista o decurso de prazo superior ao quinquênio entre a alegada violação ao direito e o ajuizamento desta demanda.

Esse é o posicionamento da Nona Turma desta Corte, conforme julgados cujas ementas transcrevo a seguir:

*REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 TRF. PRESCRIÇÃO.*

- O pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, encontra-se prescrito.

- Essa súmula era aplicável, tão somente, aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988 e perdeu sua eficácia em 05.04.1989, quando entrou em vigor o artigo 58 do ADCT.

- Tendo a parte autora ingressado com a presente demanda depois de mais de cinco anos da data da cessação dos efeitos da revisão prevista na Súmula 260 do extinto TFR, há que se reconhecer que sua pretensão encontra-se prescrita.

- O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou aos benefícios com data de início até 04.05.1988 a recuperação de sua renda mensal inicial (RMI). Para tanto, determinou-se o recálculo da RMI em consonância com a equivalência do salário-mínimo vigente na data de início do benefício (DIB). Os efeitos financeiros desta regra deveriam vigor a partir de abril de 1989.

(AC 00123402020064039999, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REMESSA OFICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. ABONO ANUAL. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO DE 1989. IRSM INTEGRAL NA CONVERSÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/97, convertida posteriormente na Lei nº 9.469, de 10/07/97.

2- Sentença que analisa pedido diverso do objeto da lide é extra-petita e deve ser anulada.

3- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

4- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

5- O E. STJ já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

6- Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

7- Tendo em vista a data do ajuizamento da ação (12/09/2000), não há diferenças relativas à aplicação da Súmula nº 260 do TFR a apurar, bem como aos abonos anuais de 1988 e 1989, e à utilização do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

8- Inexiste direito adquirido à incorporação da URP relativa ao mês de fevereiro de 1989 aos benefícios previdenciários.

9- "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)", nos termos da Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002.

10- O artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

11- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

12- Preliminar de nulidade da sentença acolhida. Mérito da apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta prejudicadas. Matéria preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido julgado improcedente.

(AC 00350008120014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:17/05/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Do mesmo modo, não merece melhor sorte o pedido relativo à aplicação dos índices relativos à URP nos meses de março a maio de 1988, tendo em vista a consumação do período quinquenal.

Atente-se, ademais, que a equivalência dos benefícios previdenciários ao salário-mínimo, na forma do art. 58 do ADCT, impediu que eventuais disparidades na correção monetária pudessem causar repercussão após abril de 1989.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REMISSÃO À CONTESTAÇÃO - SÚMULA 260/TFR, INCIDÊNCIA DAS URPS DE JUNHO/87, ABRIL E MAIO/88 E FEVEREIRO/89, REAJUSTES COM BASE NO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS E DIFERENÇAS POR CONTA DO RESÍDUO DO GATILHO ASSEGURADO

PELO DEC-LEI 2335/87: PRESCRIÇÃO - LEI 6423/77 - ART. 201, § 6º, DA CF - 177,8 % EM SETEMBRO/91 - ELEVÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - VERBA HONORÁRIA - APELOS DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. NÃO SE CONHECE DO APELO, NO QUE DIZ RESPEITO AOS PONTOS QUE NÃO FORAM DIRETAMENTE ENFOCADOS PELO RÉU (ART. 514 DO CPC).
2. CONSIDERANDO QUE O ART. 58/ADCT REMETEU À DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO O VALOR A SER CONSIDERADO PARA OS REAJUSTES, DE ABRIL/89 EM DIANTE, E QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM 30-06-94, FORÇOSO É RECONHECER QUE A PRETENSÃO DOS AUTORES FOI ALCANÇADA PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, QUANTO ÀS PARCELAS VENCIDAS ANTERIORMENTE A 30-06-89, NELAS INCLUÍDAS AQUELAS EM QUE PODERIAM TER INCIDIDO AS URPS DE JUNHO/87, ABRIL E MAIO DE 1988 E FEVEREIRO/89, BEM COMO AS QUE PODERIAM TER SIDO REAJUSTADAS COM A UTILIZAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS, AS DIFERENÇAS POR CONTA DO RESÍDUO DO "GATILHO" ASSEGURADO PELO DEC-LEI 2335/87 E AS DIFERENÇAS DO ABONO ANUAL DE 1988.
3. A LEI 6423/77 ESTABELECE EXPRESSAMENTE QUE A CORREÇÃO TERÁ POR BASE A VARIAÇÃO NOMINAL DA ORTN/OTN, DEVENDO O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SER CORRIGIDO COM BASE NESTA DISPOSIÇÃO LEGAL, À EXCEÇÃO DOS BENEFÍCIOS MÍNIMOS POR FORÇA DA INTERPRETAÇÃO LÓGICA DO SEU ART. 1º, § 1º, "B", C.C. ART. 1º, DA LEI 6205/75.
4. ENTRETANTO, TAL NÃO SE APLICA AO CASO DE ESTER SANCHES FERNANDES, QUE RECEBE PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO QUE, AO FALECER EM 07-10-81, NÃO RECEBIA BENEFÍCIO NEM FAZIA JUS A QUALQUER APOSENTADORIA. ASSIM, A RENDA MENSAL INICIAL DE TAL BENEFÍCIO DEVE SEGUIR AS NORMAS DO INCISO I DO ART. 37 DO DECRETO 83.080/79, VIGENTE À ÉPOCA.
5. A NORMA CONTIDA NO ART. 201, § 6º, DA CF POSSUI EFICÁCIA PLENA E APLICAÇÃO IMEDIATA, INDEPENDENDO DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA PARA PRODUZIR OS EFEITOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS.
6. A GRATIFICAÇÃO NATALINA DEVE SER PAGA COM BASE NOS PROVENTOS DO MÊS DE DEZEMBRO DA CADA ANO.
7. O ABONO ANUAL É DEVIDO, A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA ATUAL CARTA MAGNA, A TODOS OS BENEFICIÁRIOS PENSIONISTAS E APOSENTADOS, URBANOS OU RURAIS, VEZ QUE A LEI NÃO PODE FAZER DISTINÇÃO ENTRE ELES, A TEOR DO ART. 194, II, DA CF.
8. O PERCENTUAL RELATIVO À INFLAÇÃO DE MARÇO A AGOSTO/91 (79,95%) JÁ FOI INCORPORADO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUÍDOS NOS "FAMOSOS" 147,06% (PORTARIAS 302/92 E 485/92 MPS).
9. EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE RECONHECEU O DIREITO AOS SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL AO REAJUSTE DE 147,06% NO MÊS DE SETEMBRO/91, INEXISTE INTERESSE PROCESSUAL NO PROVIMENTO JURISDICIONAL OBJETIVADO.
10. NÃO HÁ QUE SE FALAR EMELEVAÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO, POR ABSOLUTA FALTA DE AMPARO LEGAL .
11. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 15% DO VALOR DA CONDENAÇÃO, A CARGO DO INSS, CONSOANTE REITERADO ENTENDIMENTO DESTA CORTE, JÁ CONSIDERAD A A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
12. APELOS DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDOS.  
(AC 95030888298, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:18/04/2000 PÁGINA: 819.)

Outrossim, não há direito adquirido à incidência do expurgo inflacionário de janeiro de 1989 no reajustamento dos benefícios.

Isso porque os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 estavam atrelados ao sistema da equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT, enquanto os anteriores obedeciam ao sistema da URP a que alude o Decreto-Lei 2.335/1987.

A propósito, julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

*RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DE ABRIL E MAIO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1 - Não se conhece de recurso especial quanto à parte que foi decidida por maioria no julgamento da ação rescisória, se não houve o esgotamento das vias ordinárias na instância de origem. (Súmula 207/STJ.).*



II - A falta de indicação numérica quanto ao inciso do art. 485 do CPC em que se funda a propositura da ação rescisória não torna inepta a petição inicial, mormente se do conteúdo da exordial se deduz com clareza que o autor ataca a decisão rescindenda porque entende que violou literal disposição de lei (inciso V).

III - A decisão proferida pelo mesmo tribunal que prolatou a decisão reprochada não se presta à comprovação do dissídio jurisprudencial. (Súmula 13/STJ.).

IV - O enunciado da Súmula 343/STF se aplica quando há texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, mas não incide em se tratando de texto constitucional.

V - Não há direito adquirido ao reajuste de benefícios previdenciários pelo índice da URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e da URP de abril e maio de 1988, salvo, quanto a este, a fração de 7/30. (Precedentes.) Recurso especial de Antônio Damiano da Silva e outros não conhecido. Recurso especial do INSS provido.

(RESP 200001443127, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:01/07/2002 PG:00373.)  
PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força Medida Provisória nº 1561, de 20/12/96, e suas sucessivas reedições, convertida na Lei n.º 9.469, de 10/07/1997.

2- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito em relação à impugnação da formação de litisconsórcio.

3- A isenção de custas prevista na redação original do artigo 128, da Lei 8.213/91, não está adstrita à condição financeira dos Autores, mas ao valor da causa.

4- O INSS limitou-se a expressar que o valor atribuído à causa na peça exordial é ínfimo, não especificando os motivos dessa alegação e apenas sustentando que deveria ser dado à causa o valor de R\$ 15.000,00.

5- Preliminar de nulidade processual, pertinente à não realização da audiência de que trata o artigo 331, do CPC rejeitada, pois o artigo antecedente, 330, em seu inciso I, determina que o Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito.

6- Preliminar de ocorrência de sentença ultra-petita não acolhida, eis que a parte Autora não pleiteou que os reajustes subsequentes ao cálculo da renda mensal inicial tivessem como base a variação do salário mínimo, pelo contrário, houve o pedido da aplicação de índices expurgados da economia no reajuste dos benefícios dos autores, bem como a aplicação da Súmula 260 TFR, a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN e a incidência do artigo 58 do ADCT, mas nenhum destes pleitos foi objeto de análise na r. sentença.

7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.

8- Na preliminar de nulidade arguida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.

9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.

10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.

12- A falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé não é relevante, pois a Autarquia apresentou sua defesa regularmente. Ademais, o Decreto-lei 147/67, que em seu art. 21 exige tal procedimento, refere-se exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, não sendo aplicável, portanto, ao INSS, Autarquia regida por estatuto próprio.

13- A contestação apresentada pelo INSS, impugnando o mérito, supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida.

14- A alegação de prescrição não prevalece, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e não atingindo a mesma o direito de ajuizamento da ação, mas apenas o

percebimento de tais parcelas.

15- As aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências do Decreto-Lei 710/69 e da Constituição de 1988 devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, e assim, somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente.

16- Para o cálculo do salário de benefício da aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão concedidos entre a entrada em vigor do Decreto-Lei 710/69 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, utiliza-se 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses; portanto não ocorre a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo dos referidos benefícios por falta de previsão legal.

17- Os benefícios, excluídas a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, concedidos entre a vigência do Decreto-lei 710/69 e a entrada em vigor da Lei 6.423/77 devem ter os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

18- Os benefícios, excluídas a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, concedidos após a edição da Lei 6.423/77 devem ter os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos reajustados com os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput e § 1º, "b").

19- A ação foi proposta em 18/06/1996, portanto não há diferença relativa à aplicação da Súmula nº 260 TFR a apurar, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal, pois a última parcela paga a menor, em confronto com a citada Súmula, diz respeito a março de 1989, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, não havendo, assim, reflexos na renda futura do benefício previdenciário, pois passados mais de cinco anos daquela data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido dispositivo.

20- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - incidem apenas sobre os benefícios mantidos pela Previdência Social em 05 outubro de 1988 e prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.

21- Alterada a sistemática de reajustes no dia 12/06/1987, não há direito adquirido ao IPC-IBGE de junho de 1987 (26,06%), pois que, tratando-se de direito em formação, não chegou a ser incorporado ao patrimônio jurídico do segurado (art. 6º, § 2º, da LICCB), sofrendo, assim, os efeitos da nova legislação, consoante jurisprudência dominante.

22- No mês de janeiro de 1989 era aplicada a URP do Decreto-Lei 2.335/1987, não havendo, pois, margem para o reajuste pelo IPC do IBGE do referido mês.

23- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido da não incidência dos chamados "índices expurgados" março e abril/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%), fevereiro/91 (IGP 21,1%) no reajustamento dos benefícios, pois os concedidos antes da promulgação da Constituição estavam atrelados ao sistema da equivalência salarial (art. 58 do ADCT), e os concedidos depois, ao sistema da URP do Decreto-Lei 2.335/1987.

24- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

25- Juros da mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

26- Os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, para cada uma das partes, compensando-se na conformidade do artigo 21, do Código de Processo Civil.

27- Observada a prescrição das diferenças apuradas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

28- A parte Autora está isenta do pagamento das custas, em razão da isenção que lhe foi concedida em decorrência da redação original do artigo 128, da Lei 8.213/91.

29- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais.

30- Agravo retido não reiterado não conhecido. Agravos retidos reiterados negados. Matéria preliminar arguida na apelação rejeitada. Análise do mérito da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por determinada prejudicada. Matéria preliminar constante da contestação rejeitada. Pedido parcialmente procedente.

(AC 00569603519974039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:10/08/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Uma vez que os autores não ostentam a condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita, inverte o ônus da sucumbência para condená-los, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além das custas judiciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076162-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076162-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIA APARECIDA GOMES e outros  
: LUCELIA APARECIDA GOMES  
: MIGUEL HELENO DELFINO  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00138-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que declarou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Requerem os apelantes a reforma da sentença com a expedição de ordem judicial para "**determinar a lavratura de um alvará judicial para saque dos valores referidos**" (fls. 53; negritos no original).

Apresentadas contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, **defiro** aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita. **Anote-se.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão veiculada nos autos não se coaduna com o procedimento das ações cautelares.

Com efeito, o processo cautelar é sempre instrumental, ou seja, tem por escopo assegurar a eficácia de um provimento jurisdicional oriundo de processo de conhecimento ou execução de que é autônomo, porém dependente.

Todavia, isso não é observado no caso dos autos, como bem explicitou o juízo *a quo*, na sentença de fls. 49/50:

*Sem qualquer viabilidade o pedido formulado pelos autores, pois a medida cautelar não é sucedâneo de procedimento próprio para levantamento da quantia depositada em nome da segurada. O próprio instrumento procuratório, que foi outorgado ao Ilustre causídico, menciona providência distinta daquela levada a efeito pelos autores, que, no entanto, seria em tese adequada para liberação da quantia relativa ao benefício previdenciário noticiado.*

Considerando, então, que a presente ação carece de instrumentalidade, pois não se volta a garantir o resultado útil de outro provimento judicial, aliado ao fato de que a pretensão dos autores pode ser buscada em ação própria de jurisdição voluntária ou, ainda, em ação de conhecimento que permita dilação probatória e juízo exauriente, resta patente, destarte, a inadequação da via processual eleita pelos autores para obtenção do provimento jurisdicional almejado.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelos autores, nos moldes da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que os autores gozam dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-40.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001926-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCIONIRIA DE OLIVEIRA DALBEM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARCIONIRIA DE OLIVEIRA DALBEM em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Indeferiu o pleito de antecipação de tutela e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Alega a apelante, em síntese, que a qualidade de segurada foi comprovada nos autos, bem como que o quadro de saúde da autora vem se agravando com o passar do tempo, conforme atestados médicos anexados aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito (fls. 186/189) constatou que a autora é portadora de hipotireoidismo e câncer de mama, concluindo que, no exame atual, a autora encontra-se incapacitada para o trabalho que sabe exercer.

O perito assistente (fls. 182/184) alega que a autora foi submetida a cirurgia em outubro de 1999 (mastectomia a direita) e inclusive pode considerá-la curada, uma vez que atualmente a periciada não apresenta sequelas.

Entretanto, autora ingressou ao RGPS somente em 15/06/2000, na forma de contribuinte individual, conforme anotações do cadastro nacional de informações Sociais - CNIS - fls. 214), após o surgimento de sua incapacidade.

Esclareço, ainda que a Guia da Previdência Social - GPS apresentada pela autora - fls. 225 referente ao mês 03/2000 em nada muda do posicionamento acima, uma vez que não é anterior a 10/1999, data em que surgiu a moléstia incapacitante.

Assim, a doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, impede a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia*

*quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.).*

Ressalte-se que o agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada não restou demonstrado nos autos, ensejando a improcedência da demanda.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012949-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NADIR MARIA CORTE UZUM
ADVOGADO	: HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00091-8 2 Vt LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de cálculos cumulada com pedido de antecipação de tutela proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a anulação dos cálculos apresentados nos autos da ação previdenciária em fase de execução, processo nº 151/93, da 2ª Vara da Comarca de Leme, relativamente à exequente NADIR MARIA CORTE UZUM.

Alega a Autarquia, em síntese, a existência de erro material na conta de liquidação apresentada, pois se reajustou a aposentadoria da autora com o INPC acumulado de 01/92 a 04/92, anterior à existência da própria aposentadoria. Ademais, a exequente se aposentou em 07.04.92, tendo o Instituto procedido ao primeiro reajuste da aposentadoria em 01.05.92, com o INPC integral de 04/92, no percentual total de 20,84%, em respeito ao título judicial, que determinou que se aplicasse no reajuste o índice integral de aumento.

Requerida a antecipação da tutela para o efeito de suspender o curso do processo 151/93 em trâmite perante o citado Juízo, foi a mesma deferida a fls. 58/61.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de anular os cálculos apresentados no processo nº 151/93,

condenando a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a ré apresentou recurso de apelação, alegando, em preliminar, a carência da ação face à coisa julgada. No mérito, sustenta, em síntese, que os cálculos existentes no processo nº 151/93 foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, entendo que não prospera a preliminar de carência de ação, arguída pela apelante, visto que se encontra presente o interesse processual do autor na busca de tutela jurisdicional visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a erro material nos cálculos, considerando, ainda, que a ausência de oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento da Sétima Turma deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda. No título executivo judicial inexistiu determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial. Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."(AC 00224441320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 899 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, trata-se de matéria de ordem pública, que não se submete à preclusão.

No mérito, há que se analisar o título judicial.

Compulsando os autos em anexo, verifico que a exequente ajuizou ação previdenciária pleiteando a condenação do réu a "refazer os cálculos de aposentadoria do requerente, atualizando-se monetariamente todos os salários de contribuição, 36 (trinta e seis), que compõem o Período Básico de Cálculo, incluindo, por conseguinte, os índices inflacionários não considerados nos meses de março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), apurando-se novo salário de benefício e renda mensal inicial, devendo-se essa ser observada nos reajustes subsequentes"- fls. 07.

A sentença julgou procedentes os pedidos, condenando o réu a refazer o cálculo de aposentadoria da autora, corrigindo monetariamente os trinta e seis últimos salários de contribuição e a incluir na conta o IPC dos meses de janeiro a maio de 1990, bem como a aplicar integralmente o índice do primeiro reajuste do benefício e a pagar-lhe todas as diferenças (fls. 43/47).

Em grau recursal, o Supremo Tribunal federal reformou parcialmente o julgado, declarando que a norma do art. 202 da Constituição Federal não é autoaplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (fls. 92/93).

Assim, entendo que o julgamento do Supremo Tribunal Federal afastou, de forma direta, a condenação do Instituto a corrigir os trinta e seis salários de contribuição, esvaziando, por consequência a pretensão da autora à aplicação dos índices expurgados, eis que ambas as pretensões tem por fundamento a referida norma constitucional.

Em suma, a não autoplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, reconhecida na decisão do Supremo Tribunal Federal (fls. 92), afasta qualquer pretensão relativa à correção do salário de contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial.

Desse modo, analisando-se os cálculos elaborados no Processo nº 151/93, cujo valor foi requisitado através do Precatório nº 1999.03.00.041077-3, verifica-se que foram utilizados critérios não previstos no título, ocasionando a incorreção dos valores que compuseram a renda mensal inicial dos benefícios em questão.

De fato, no título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI da autora do processo de conhecimento, cabendo assinalar que o benefício foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 e, portanto, a renda mensal inicial foi calculada na forma estabelecida na citada Lei.

Ademais, o próprio perito afirma, com base na análise dos extratos da RMI da exequente, que *"o INSS concedeu os reajustes referentes aos meses de janeiro a março de 1992, que fizeram a composição do cálculo da renda mensal inicial em 923.262,76, sendo que tal valor multiplicado pelo reajuste de abril de 1992, ou seja de 20,84%, perfaz o primeiro salário para efeito do cálculo de eventuais diferenças"*, de modo a não haver diferenças apuradas em favor da exequente (fls. 198/199).

Resta evidente, portanto, a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

No caso, o título executivo judicial consiste, apenas, na aplicação integral do índice do primeiro reajuste do benefício, o que foi feito, conforme demonstrou a perícia judicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta por NADIR MARIA CORTE UZUM.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026583-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CARMEN TAEKO NAGATANI PADUA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00026-1 2 Vr SUMARE/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a competência do Juízo Estadual, pois o § 3.º, do artigo 3.º, da Lei n. 10.259/2001 não deixa dúvida de que somente no local em que estiver instalada a Vara do Juizado Especial Federal é que sua competência é absoluta, sendo certo que o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Recebida a apelação, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O feito foi extinto sem resolução do mérito, ao fundamento de ser incompetente o Juízo para apreciar e julgar o feito.

Inicialmente, verifico que a parte autora declarou na peça exordial que reside na Comarca de Sumaré/SP e juntou cópia da conta de energia elétrica confirmando a sua alegação (f. 22). Portanto, presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados.

O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

A extinção do feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, IV, do CPC, por suposta violação à proporcionalidade da norma constitucional, sobre ser absurda, aberra do bom senso por ir de encontro ao escopo constitucional de facilitar o acesso à justiça aos necessitados.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o acórdão seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificativas judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte.**" (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º.

Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para

**anular** a sentença recorrida e declarar a competência do Juízo *a quo* para apreciar e julgar a causa, dando-se prosseguimento ao feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044841-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044841-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSUE FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00184-4 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o process sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, arcando o INSS com os honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, alegando a persistência do interesse de agir, exorando a concessão da aposentadoria desde 27/9/2004.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, após a propositura da ação, o autor passou a receber aposentadoria por invalidez.

Em razão disso, o autor não compareceu à perícia agendada e, em razão disso, foi requerido o cancelamento da perícia médica (f. 79).

Não vejo porque desconsiderar as perícias realizadas na esfera administrativa, que constataram a incapacidade do autor desde 18/5/2005.

O comportamento do autor, de não comparecer à perícia, indica precisamente a falta de interesse processual na continuidade do feito.

Aliás, considerando os termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 (o benefício é concedido *rebus sic stantibus*), uma vez operada a desistência da realização da perícia, afigura-se inviável conceder a aposentadoria desde a data pretendida no recurso.

Assim, plausíveis as conclusões contidas na r. sentença.

Nesse diapasão:

***PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e,***

ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: [Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046201-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046201-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDO MINARELLO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
PARTE AUTORA : CESARINO MINARELLO (= ou > de 65 anos) e outro  
: FRANCISCO DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 07.00.00161-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos, acolhendo os cálculos do contador do juízo a fls. 43/44. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Sustenta o apelante, em síntese, que o embargado ajuizou idêntica demanda no Juizado Especial Federal através da qual seu crédito foi satisfeito. Em face disso, pugna pela extinção da execução que originou estes embargos, em face da renúncia ao título executivo produzido na ação principal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Considerando o ajuizamento de demanda com o mesmo objeto perante o Juizado após a propositura da ação que deu origem a estes embargos à execução e uma vez satisfeita a obrigação através do título judicial lá formado, não deve prosseguir a execução do julgado nos autos em apenso, haja vista o disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, abaixo transcrito:

*Art. 3º. O juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

*(...)*

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Ressalte-se, além disso, que o art 3º da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, dispôs que "[c]ompete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causa de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Diante desse quadro, ao propor a nova ação no juizado, renunciou o autor a quaisquer diferenças porventura apuradas em outro processo em fase de execução. Ou seja, deve prevalecer a aplicação da norma de natureza especial, que rege os processos no juizado, sobre as normas de caráter geral previstas no Código de Processo Civil.

Importante frisar que a renúncia estende-se não apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento da ação no juizado, como de todo o valor, mesmo que ainda não ultrapassado aquele valor na execução já realizada.

Da mesma forma, como acessórios do principal, os honorários de sucumbência fixados na demanda principal também não são passíveis de execução.

A propósito, transcrevo decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça e julgados deste Tribunal:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0)*

*RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

*RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH*

*ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AOQUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.*

*2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".*

*3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.*

*4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressalvando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).*

*Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.*

*Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao*

período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos Juizados Especiais Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento

será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório .

§ 1o. - Para os efeitos do § 3o. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório , terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do juizado Especial Federal Cível (art. 3o., caput).

(...).

§ 3o São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1o deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório , e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4o. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório , sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório , da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório .

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO . RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4O., DA LEI 10.259/01.**

I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3o. DA LEI 10.259/2001.**

(...)

3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório . Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios juizados s.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15a. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado.

(CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator

(Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.

- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.

- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.

- Transitada soberanamente em julgado a sentença do juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.

- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.

- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao juizado Especial Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.

I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

II - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.

IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1109)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para extinguir a execução subjacente.

Sem condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.



Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-52.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001925-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MIGUEL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ALCIDES MIRANDA DA SILVA e outros  
: ANDRE MENDES DE LARA  
: ANTONIO GUILHERME CABRAL  
: FRANCISCO JORGE VALENTE  
: MARIA LIGIA CORREIA DOS SANTOS  
: MIGUEL RODRIGUES DA SILVA  
: NELSON MENDES  
: SEBASTIAO MOREIRA LEITE  
: VALTIRIA DOS PASSOS CASTILHO

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo MIGUEL RODRIGUES DA SILVA em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante, em síntese, que título obtido no âmbito do Juizado Especial Federal é nulo de pleno direito, devendo subsistir a condenação imposta nos autos em apenso.

Ademais, ressalta que os cálculos desta demanda referem-se à período distinto daquele recebido no Juizado Especial Federal, pelo que pleiteia o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Considerando o ajuizamento de demanda com o mesmo objeto perante o Juizado após a propositura da ação que deu origem a estes embargos à execução e uma vez satisfeita a obrigação através do título judicial lá formado, não deve prosseguir a execução do julgado nos autos em apenso, haja vista o disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, abaixo transcrito:

*Art. 3º. O juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

*(...)*

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Ressalte-se, além disso, que o art 3º da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, dispôs que "[c]ompete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causa de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Diante desse quadro, ao propor a nova ação no juizado, renunciou o autor a quaisquer diferenças porventura apuradas em outro processo em fase de execução. Ou seja, deve prevalecer a aplicação da norma de natureza especial, que rege os processos no juizado, sobre as normas de caráter geral previstas no Código de Processo Civil.

Importante frisar que a renúncia estende-se não apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento da ação no juizado, como de todo o valor, mesmo que ainda não ultrapassado aquele valor na execução já realizada.

Da mesma forma, como acessórios do principal, os honorários de sucumbência fixados na demanda principal também não são passíveis de execução.

A propósito, transcrevo decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça e julgados deste Tribunal:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0)*

*RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

*RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH*

*ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUIZO COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AOQUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.*

*2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".*

*3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.*

*4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim*

violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos juizados Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório .

§ 1o. - Para os efeitos do § 3o. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório , terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do juizado Especial Federal Cível (art. 3o., caput).

(...).

§ 3o São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1o deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório , e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4o. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório , sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório , da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório .

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO . RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4O., DA LEI 10.259/01.

I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3o. DA LEI 10.259/2001.

(...)

3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório . Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios juizados s.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do juizado Especial Cível da 15a. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado.

(CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator  
(Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.*

*- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.*

*- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.*

*- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.*

*- Transitada soberanamente em julgado a sentença do juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.*

*- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.*

*- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).*

*- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao juizado Especial Federal.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.*

*I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*

*II - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.*

*IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.*

*V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.*

*VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1109)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN,*

DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

Por fim, observo que o ajuizamento de demandas idênticas configura ato processual do autor, por meio do qual não é possível aferir qualquer vantagem, eis que expressamente vedado pelo ordenamento jurídico.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005208-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DINIVAL ZENKER  
ADVOGADO : DARCIO PEDRO ANTIQUERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : AIRTON RIBEIRO e outros  
: DORIVAL ANTIQUERA  
: ALFREDO ANTIQUERA  
ADVOGADO : VERA CRISTINA PENTEADO B CARRETERO e outro  
No. ORIG. : 00052084020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DORIVAL ANTIQUERA em face de sentença proferida pela 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS, extinguindo a execução subjacente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o apelante, preliminarmente, que a causa de pedir destes embargos encontram-se dissociadas com os autos principais, referindo-se ao segurado Jorge Correa, que não integra o polo ativo da demanda principal. No mérito, alicerça sua pretensão recursal no erro de cálculo do embargante em relação aos índices de correção monetária e na evolução do salário mínimo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inépcia de inicial desta demanda. Isso porque a causa de pedir nela veiculada narra a inexigibilidade do título em face do exequente DORIVAL ANTIQUERA, na forma do art. 741, inciso II, do Código de Processo Civil, apresentando, portanto, os requisitos essenciais para sua admissibilidade.

Ademais, a menção ao segurado Jorge Correa, que não integra a demanda principal, configura evidente erro material, que não impede seu regular processamento.

No mérito, observo que o título executivo judicial (fls. 62/65 dos autos principais) determinou a revisão do benefício previdenciário, mantendo-se a equivalência em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, observado o disposto no art. 41, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

No entanto, esse critério de reajustamento estabelecido no julgado tem eficácia delimitada no tempo, de forma a incidir tão somente a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, conforme art. 58, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200602814726, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA: 18/05/2009.)* *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PARCELAS DEVIDAS - TERMO FINAL - MARÇO DE 1989 - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA MATERIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - VIOLAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da autonomia do processo de execução deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar (art. 598, CPC). 2. No processo de execução/liquidação o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência no sentido de que o objetivo da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos não foi o de equiparar os reajustes dos benefícios aos índices de variação do salário mínimo, mas assegurar que o primeiro índice de reajustamento fosse aplicado de forma integral a todos, sem fracionamentos que resultassem em tratamento violador do princípio da isonomia, sendo, por isso, inconfundível com os termos do art. 58 do ADCT. 4. Em decorrência disso, ambas as turmas da Terceira Seção daquela corte também têm, reiteradamente, decidido que as parcelas devidas por conta da mencionada súmula têm por termo final o mês de março de 1989, uma vez que a partir de abril de 1989 passou a vigorar a regra da equivalência salarial do art. 58 do ADCT. 5. Verificada a desconformidade da execução com o título judicial, o magistrado deve anulá-la, de ofício, restabelecendo a autoridade da coisa julgada material. 6. Recurso provido. (AI 200703000342201, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1030.)*

Considerando que o INSS aplicou o art. 58 do ADCT na via administrativa mantendo o benefício do segurado com o mesmo número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, conforme informação do contador do juízo acostada a fls. 34, inexistem diferenças a executar, tornando-se, em face disso, inexigível o título judicial que aparelha a execução subjacente.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - MENOR E MAIOR VALOR TETO - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A aplicação da Lei nº 6.423/77, deferida no título, não resulta em ganho para o segurado, em razão do cálculo na forma dos arts. 21 e 23 do Decreto n. 89.312/84. 2. Na forma do art. 618, I, do CPC, é nulo o título que não for líquido, restando inviável o início do processo de execução. 3. Pressupostos processuais e condições da ação são matéria de ordem pública, podendo ser reconhecidas, de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz (art. 267, § 3º, do CPC). 5. Ausente pressuposto para o início do processo de execução, de ofício, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Prejudicada a apelação. (AC 199961000130342, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010 PÁGINA: 821.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO NOMINAL DAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77. INDEVIDA A CORREÇÃO DE FORMA ENGLOBADA. I - Autarquia condenada a recalcular a RMI do benefício do autor pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. II - A correção nos moldes da lei 6.423/77, ou seja com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), torna incompatível a atualização de forma englobada. III - Equivocada a forma de correção utilizada pelo exequente. IV - O INSS e a Contadoria Judicial procederam à correção dos salários de contribuição utilizando a variação nominal da ORTN/OTN mês a mês, chegando ao mesmo valor de RMI, inferior à administrativamente concedida ao embargado. V - Não há crédito a favor do exequente. VI - Extinção da execução mantida. VII - Apelo improvido(AC 200061130011138, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:20/04/2005 PÁGINA: 657.)*

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005777-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005777-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSEZITO SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : EDUARDO RECHE FEITOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057774120084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Josezito Souza Almeida em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 01.01.1977 a 26.01.1977.

Em seu recurso, alega o apelante que apesar de ter requerido a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o Juízo de origem limitou-se ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. Portanto, pede a anulação da sentença e, no mérito, que seja o INSS condenado à implantação do benefício mediante o cômputo do tempo de serviço urbano que, a seu ver, já teria sido reconhecido administrativamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.



De fato, em sua petição inicial, pleiteou o apelante a procedência do pedido para que o réu fosse condenado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural que, somado ao período urbano, totalizaria mais de 37 anos.

Ocorre, porém, que a sentença deixou de se manifestar a respeito do tempo de serviço urbano e do direito à conversão do tempo especial em comum.

O autor, no entanto, pediu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o que implica a necessidade de verificação pelo Juízo da presença dos requisitos previstos em lei, entre eles, se há comprovação do tempo necessário. Ora, tal exame e mesmo a análise das condições necessárias à conversão do tempo especial em comum é pedido implícito que, necessariamente deveria ter sido conhecido como pressuposto para a correta prestação jurisdicional.

Em síntese, o Juízo deve zelar pela observância do princípio da adstrição da sentença ao pedido.

A doutrina é clara ao prever a nulidade do provimento judicial nestes casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Paulo, p. 1399:

*"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."*

Assim, deve ser declarada a nulidade do julgado, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para novo julgamento, pois não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeira instância, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente pelo princípio do juiz natural.

Nesse sentido julgados deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". NULIDADE. 1. A sentença que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial, caracteriza-se como "citra petita", passível de anulação. 2. Sentença que se anula. 3. Remessa oficial provida e apelação do autor parcial provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.*

*4. Apelação do BACEN prejudicada. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 640685, SEXTA TURMA, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU DATA:21/05/2004 PÁGINA: 390)*

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642, SEXTA TURMA, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133)*

Finalmente, inaplicável ao caso concreto o disposto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o julgamento do pedido envolve, inclusive, o exame de prova, a demandar, eventualmente, a abertura da fase de instrução, o que deverá ser apreciado pelo juízo de origem. Ou seja, há falha procedimental a ser corrigida.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO AUTOR** para acolher a preliminar alegada e anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que outra seja proferida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015802-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015802-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROQUE GERALDO ANDREUCCI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JAIME ALVES DE LIMA e outros  
: PEDRO AFFONSO FILHO  
: SEBASTIAO FELICE  
: LUIZ ROBERTO MARTINS  
: ARLINDO SETIN  
: JOAO FRANCISCO DA SILVA FILHO  
: ORACIO PEDRO DA SILVA  
: ROQUE GERALDO ANDREUCCI  
: JOAQUIM MARTINS VIANA  
: JOSE CARLOS ARAUJO  
: JOAO GASPAR  
: ANTONIO CARLOS LOPES  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: MANOEL GARCIA PARRA  
No. ORIG. : 07.00.00147-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROQUE GERALDO ANDREUCCI em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução subjacente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o apelante, em síntese, pelo prosseguimento de execução em relação aos honorários advocatícios, pois a transação realizada pelas partes não pode atingir o patrimônio jurídico de terceiro, no caso, do advogado da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto a desnecessidade de oposição de embargos à execução em autos apartados para cada exequente, como foi feito *in casu*. Entretanto, esta irregularidade, por não causar prejuízo à parte adversa, não impede o regular processamento do feito, pelo que passo a apreciar a apelação interposta.

E, assim fazendo, avanço no mérito da demanda, observando que o extrato DATAPREV a fls. 15/17 revela que o

exequente aderiu ao acordo extrajudicial previsto na Lei 10.999/04, relativo ao IRSM aplicado em fevereiro de 1994, tratando-se, ademais, de fato incontroverso, eis que admitido expressamente pelas partes.

Em face dessa transação, o exequente teve que renunciar expressamente aos créditos obtidos em ação judicial com o mesmo objeto, inclusive os honorários advocatícios dele decorrentes, tendo em vista os requisitos de validade previstos no art. 7º da mencionada lei, a seguir transcritos:

*Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.*

Em que pese o ajuizamento da ação em 10.11.2003, o autor aderiu ao acordo acima referido, omitindo-se a respeito da ação judicial em curso. Nesses casos (trâmite de demanda judicial), haveria necessidade de homologação do termo de transação, conforme anexo II, da Lei em destaque, o qual não engloba os honorários advocatícios e juros de mora (art. 2º, § 4º).

Entretanto, deve prevalecer a prática do negócio jurídico tal como realizado pelo exequente, ou seja, na via extrajudicial, observando-se os pressupostos de validade a ele aplicáveis, inclusive na parte em que há renúncia aos honorários advocatícios, na medida em que o exequente não pode obter vantagem a partir de irregularidade a que deu causa.

Ademais, cabe ressaltar que o exequente goza de capacidade civil para a prática de seus atos, sendo despicienda a participação de seu advogado ou qualquer outro meio de representação ou assistência definida em lei para aqueles que são considerados absoluta ou relativamente incapazes.

Portanto, a questão relativa aos honorários deve ser resolvida entre o advogado e seu cliente, eis que o INSS, a partir da transação extrajudicial, eximiu-se dessa obrigação em virtude de imposição legal.

Assim, a despeito da certeza, o título judicial encontra-se desprovido de exigibilidade, diante da satisfação do crédito pela via administrativa, com expressa manifestação do autor da ação judicial em renunciar ao crédito judicial.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.*

*- A parte, ora embargada, é titular do direito em tela, agiu com consciência e vontade livre e possui plena capacidade para exercitá-lo, não há se falar em nulidade do termo de adesão apenas em razão da ausência de participação de seu advogado nessa transação. Esta é uma contenda que deve ser resolvida entre ambos, não podendo o INSS responder além das forças de sua sucumbência, a qual, aliás, não mais se verifica nestes autos diante do acordo extrajudicial.*

*- Decisão recorrida mantida. Agravo legal improvido.*

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1270882 - Processo: 0001810-83.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento: 25/10/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1324 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO*

EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial.

II - Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1311411 - Processo: 0023154-23.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 09/03/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2106 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. LEI 10.999/04. ACORDO ENTRE AS PARTES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial.

II - Indevidos os honorários na presente execução, porquanto nos termos da Lei 10.999/04, para os segurados que já possuíam processo judicial em curso, haveria renúncia expressa à verba de sucumbência.

III - Apelação do embargado improvida. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1314642 - Processo: 0025426-87.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 25/08/2009 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1592 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o apelante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015803-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015803-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAQUIM MARTINS VIANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JAIME ALVES DE LIMA  
: PEDRO AFFONSO FILHO  
: SEBASTIAO FELICE  
: LUIZ ROBERTO MARTINS  
: ARLINDO SETIN  
: JOAO FRANCISCO DA SILVA FILHO  
: ORACIO PEDRO DA SILVA  
: ROQUE GERALDO ANDREUCCI  
: JOAQUIM MARTINS VIANA  
: ATILIO NATALINO  
: JOSE CARLOS ARAUJO  
: JOAO GASPAR  
: ANTONIO CARLOS LOPES

: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: MANOEL GARCIA PARRA  
: JOSE CARLOS JORGE  
No. ORIG. : 03.00.00147-0 3 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROQUE GERALDO ANDREUCCI em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução subjacente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o apelante, em síntese, pelo prosseguimento de execução em relação aos honorários advocatícios, pois a transação realizada pelas partes não pode atingir o patrimônio jurídico de terceiro, no caso, do advogado da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto a desnecessidade de oposição de embargos à execução em autos apartados para cada exequente, como foi feito *in casu*. Entretanto, esta irregularidade, por não causar prejuízo à parte adversa, não impede o regular processamento do feito, pelo que passo a apreciar a apelação interposta.

E, assim fazendo, avanço no mérito da demanda, observando que o extrato DATAPREV a fls. 17/21 revela que o exequente aderiu ao acordo extrajudicial previsto na Lei 10.999/04, relativo ao IRSM aplicado em fevereiro de 1994, tratando-se, ademais, de fato incontroverso, eis que admitido expressamente pelas partes.

Em face dessa transação, o exequente teve que renunciar expressamente aos créditos obtidos em ação judicial com o mesmo objeto, inclusive os honorários advocatícios dele decorrentes, tendo em vista os requisitos de validade previstos no art. 7º da mencionada lei, a seguir transcritos:

*Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.*

Em que pese o ajuizamento da ação em 10.11.2003, o autor aderiu ao acordo acima referido, omitindo-se a respeito da ação judicial em curso. Nesses casos (trâmite de demanda judicial), haveria necessidade de homologação do termo de transação, conforme anexo II, da Lei em destaque, o qual não engloba os honorários advocatícios e juros de mora (art. 2º, § 4º).

Entretanto, deve prevalecer a prática do negócio jurídico tal como realizado pelo exequente, ou seja, na via extrajudicial, observando-se os pressupostos de validade a ele aplicáveis, inclusive na parte em que há renúncia aos honorários advocatícios, na medida em que o exequente não pode obter vantagem a partir de irregularidade a que deu causa.

Ademais, cabe ressaltar que o exequente goza de capacidade civil para a prática de seus atos, sendo despidianda a participação de seu advogado ou qualquer outro meio de representação ou assistência definida em lei para aqueles que são considerados absoluta ou relativamente incapazes.

Portanto, a questão relativa aos honorários deve ser resolvida entre o advogado e seu cliente, eis que o INSS, a partir da transação extrajudicial, eximiu-se dessa obrigação em virtude de imposição legal.

Assim, a despeito da certeza, o título judicial encontra-se desprovido de exigibilidade, diante da satisfação do crédito pela via administrativa, com expressa manifestação do autor da ação judicial em renunciar ao crédito judicial.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.*

*- A parte, ora embargada, é titular do direito em tela, agiu com consciência e vontade livre e possui plena capacidade para exercitá-lo, não há se falar em nulidade do termo de adesão apenas em razão da ausência de participação de seu advogado nessa transação. Esta é uma contenda que deve ser resolvida entre ambos, não podendo o INSS responder além das forças de sua sucumbência, a qual, aliás, não mais se verifica nestes autos diante do acordo extrajudicial.*

*- Decisão recorrida mantida. Agravo legal improvido.*

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1270882 - Processo: 0001810-83.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento: 25/10/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1324 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com conseqüente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial.*

*II - Apelação do INSS provida.*

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1311411 - Processo: 0023154-23.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 09/03/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2106 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. LEI 10.999/04. ACORDO ENTRE AS PARTES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.*

*I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com conseqüente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial.*

*II - Indevidos os honorários na presente execução, porquanto nos termos da Lei 10.999/04, para os segurados que já possuíam processo judicial em curso, haveria renúncia expressa à verba de sucumbência.*

*III - Apelação do embargado improvida. Apelação do INSS provida.*

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1314642 - Processo: 0025426-87.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 25/08/2009 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1592 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o apelante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas

as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028751-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028751-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE LAINETTI COELHO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-4 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ LAINETTI COELHO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução subjacente. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante, em síntese, que a transação administrativa carece de validade, tendo em vista a existência de demanda judicial, nos termos do art. 3º da Lei 10.999/04.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o extrato DATAPREV a fls. 06 revela que o exequente aderiu ao acordo extrajudicial previsto na Lei 10.999/04, relativo ao IRSM aplicado em fevereiro de 1994, tratando-se, ademais, de fato incontroverso, eis que admitido expressamente pelas partes.

Em face dessa transação, o exequente teve que renunciar expressamente aos créditos obtidos em ação judicial com o mesmo objeto, inclusive os honorários advocatícios dele decorrentes, tendo em vista os requisitos de validade previstos no art. 7º da mencionada lei, a seguir transcritos:

*Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores*

*excedentes referidos no § 2o do art. 3o desta Lei.*

Em que pese o ajuizamento da ação em 19.11.2003, o autor aderiu ao acordo acima referido, omitindo-se a respeito da ação judicial em curso. Nesses casos (trâmite de demanda judicial), haveria necessidade de homologação do termo de transação, conforme anexo II, da Lei em destaque, o qual não engloba os honorários advocatícios e juros de mora (art. 2º, § 4º).

Entretanto, deve prevalecer a prática do negócio jurídico tal como realizado pelo exequente, ou seja, na via extrajudicial, observando-se os pressupostos de validade a ele aplicáveis, inclusive na parte em que há renúncia aos honorários advocatícios, na medida em que o exequente não pode obter vantagem a partir de irregularidade a que deu causa.

Ademais, cabe ressaltar que o exequente goza de capacidade civil para a prática de seus atos, sendo despicienda a participação de seu advogado ou qualquer outro meio de representação ou assistência definida em lei para aqueles que são considerados absoluta ou relativamente incapazes.

Assim, a despeito da certeza, o título judicial encontra-se desprovido de exigibilidade, diante da satisfação do crédito pela via administrativa, com expressa manifestação do autor da ação judicial em renunciar ao crédito judicial.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com conseqüente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial.*

*II - Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1311411 - Processo: 0023154-23.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 09/03/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2106 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. LEI 10.999/04. ACORDO ENTRE AS PARTES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.*

*I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com conseqüente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial.*

*II - Indevidos os honorários na presente execução, porquanto nos termos da Lei 10.999/04, para os segurados que já possuíam processo judicial em curso, haveria renúncia expressa à verba de sucumbência.*

*III - Apelação do embargado improvida. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª REGIÃO - AC 1314642 - Processo: 0025426-87.2008.4.03.9999 - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 25/08/2009 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1592 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o apelante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-04.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002591-3/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCINETE GLADES DE OLIVEIRA SILVERIO  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025910420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FRANCINETE GLADES DE OLIVEIRA SILVERIO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente ao trabalho ("*dor lombar baixa, cervicalgia, osteopenia no fêmur, osteoporose, e rim único*"), fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Afirma, ainda, que a perícia foi realizada de modo superficial, devendo ser levado em consideração o contexto social da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 63/70) constatou que a autora é portadora de osteoporose densitométrica. Concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-56.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014001-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDO FAVA SOBRINHO  
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140015620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por APARECIDO FAVA SOBRINHO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal em Sorocaba/SP, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente a pretensão aduzida na inicial, somente para condenar o INSS ao pagamento das diferenças oriundas dos valores atrasados referentes ao benefício NB 110.725.351-6, no valor de R\$ 16.043,65 (dezesesseis mil, quarenta e três reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 03/09/2008.

Pretende o apelante, em suas razões recursais, a procedência do pedido de desaposentação, sem necessidade de devolução dos valores recebidos a título da primeira aposentadoria, bem como a condenação do réu ao pagamento de danos morais, no importe de R\$ 160.436,50 (cento e sessenta mil, quatrocentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos), decorrentes da demora de mais de dez anos para a concessão de sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que diante da ausência de apelo voluntário do réu e não sendo o caso de reexame necessário, o capítulo da sentença relativo ao pagamento dos atrasados transitou em julgado, submetendo-se à análise desta Corte apenas a matéria relativa à desaposentação e aos danos morais decorrentes na demora para a concessão do benefício, objeto do presente recurso.

Nesse ponto, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

#### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

## *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

## *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º **Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. **Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. **Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. **Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. **Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. **O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

**I - quanto ao segurado:**

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.**

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão

*financeiramente.* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.* (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.* (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.* (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposegação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposegação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposegação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposegação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposegação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.



Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1 - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas*

anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Passo, agora, à análise do pedido de indenização por danos morais causados pelo atraso na concessão de benefício previdenciário.

A responsabilidade civil do Estado funda-se na teoria do risco administrativo, pressupondo a potencialidade de dano causado pelos atos de seus agentes. Nesse sentido o teor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal:

"Art.37- (...)

§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Depreende-se do citado dispositivo, que a responsabilização do Estado requer a presença concomitante dos seguintes pressupostos para a sua configuração: ato ilícito, dano e nexos de causalidade, prescindindo, no entanto, dos requisitos do dolo ou da culpa.

No caso dos autos, demonstra-se que o ato praticado pela Administração, no caso o INSS, carece de ilicitude capaz de ensejar a reparação dos danos que dele poderiam advir.

Observa-se que a alegada demora na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/110.725.351-6) não decorreu de desídia da Administração Pública, mas da interposição, por parte do autor, de novo pedido de aposentadoria (NB 42/115.298.132-0), ainda pendente de apreciação o primeiro pedido (fls. 267/268).

Ademais, a concessão de aposentadoria é ato administrativo dotado de imperatividade de cuja formação não participa a vontade dos administrados. Nesse sentido o precedente desta C. 6ª Turma deste TRF da 3ª Região:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.*

*1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.*

*2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais.*

*3. Apelação a que se nega provimento.*

*(Apelação Cível nº 2001.61.20.007604-2, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, v.u. julgado em 17/03/2011, pub. DJ 23.03.2011)."*

Dessa forma, o exercício dessa atribuição legal não tem o condão de impor ao Estado a responsabilização civil por eventuais danos daí decorrentes.

Por outro lado, o dano moral, de natureza extrapatrimonial, advém do sofrimento e da dor psíquica capaz de causar ao ofendido abalos em seu direito de personalidade, excluindo-se desse conceito os meros dissabores pelos quais a vida em sociedade é capaz de propiciar.

Nesse sentido os precedentes o E.Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE REFRIGERANTE CONTENDO INSETO. DANO MORAL. AUSÊNCIA.*

*1. A simples aquisição de refrigerante contendo inseto em seu interior, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido ou, ao menos, que a embalagem tenha sido aberta, não é fato capaz de, por si só, de provocar dano moral.*

*2. "O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP 747.396/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES - 4ª Turma- Julgado em 09/03/2010- DJe 22/03/2010)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO UNIPessoal. ART. 557, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DEFEITO DE VEÍCULO. 15 VISITAS À CONCESSIONÁRIA.*

*- É lícito ao relator negar seguimento a recurso que esteja em descompasso com a jurisprudência do STJ.*

*- Não há dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem abalo à honra do autor. Inda mais, os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior.*

*(AgRg no AgRg 775.948/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS- TERCEIRA TURMA - julgado em 12/02/2008, Dje 03/03/2008)."*

Por fim, conquanto alegue prejuízos de ordem moral em razão da demora na concessão do benefício previdenciário, a apelante não trouxe comprovação nos autos de sua efetiva ocorrência, motivo pelo qual no caso não há direito à indenização em relação a essa espécie de dano.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-05.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005447-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VANELSON OLIVEIRA DAS MERCES  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054470520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VANELSON OLIVEIRA DAS MERCES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que a perícia não foi devidamente elaborada, pois padece de "*transtorno afetivo bipolar com episódio atual maníaco com sintomas psicóticos*", fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões a fls. 135/136.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial (fls. 91/95) apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Ademais, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos*

*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 91/95) constatou que o autor, apesar de apresentar encaminhamento médico para hospital psiquiátrico com data de 28/02/2005, não apresentou alterações psíquicas. O Perito concluiu após avaliação pericial detalhada, que não há incapacidade laborativa, estando o autor apto a realizar sua atividade laborativa, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-43.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002120-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSA LUIZA BATISTA LOPES  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021204320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observado o disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, conforme laudo médico a fls. 69/73, pois, segundo o perito, a requerente apresenta incapacidade laborativa parcial, em razão de obesidade mórbida, de acordo com conclusão que transcrevo textualmente:

"A Autora é portadora de **LESÕES DEGENERATIVAS LOMBAR E NOS JOELHOS**, mas também é obesa mórbida, necessitando de tratamento para esta enfermidade, como suporte psicológico, pois ainda se encontra com traços depressivos pelas dores e incapacidade de realizar atividades domésticas. Sugiro tratamento para obesidade."

Da mesma forma, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social a fls. 93/95, com data de 20/12/2010, complementado a fls. 116/118, datado de 27/05/2011, relata que a apelante reside com a filha Mariene Albertina Lopes, 31 anos, e o companheiro desta, Wellington Barreto, 32 anos, em imóvel alugado, de alvenaria, guarnecido com móveis e utensílios em bom estado de conservação. A renda mensal do grupo familiar da requerente é proveniente da ajuda mensal do ex-marido no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e do trabalho da filha, no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e do companheiro desta, com renda mensal de R\$ 1.600,00 (um mil seiscentos reais), totalizando o montante de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

Contudo, ainda que o estudo social tenha sido realizado anteriormente à alteração operada pela Lei nº 12.435/11, que, entre outras providências, alterou o conceito do núcleo familiar, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, no caso dos autos, entendo que a renda apurada pela soma dos vencimentos da filha e do companheiro desta deve ser computada para a fixação do patamar de ¼ de salário mínimo, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Conclui-se, portanto, que o núcleo familiar em questão é constituído pela autora, pela filha e o companheiro desta, e que a renda *per capita* é de R\$ 900,00 (novecentos reais), que é superior a ¼ do salário mínimo da ocasião, calculado em R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), considerando que o salário mínimo da época era de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), podendo-se afirmar, também, que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.*

*(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.  
Intimem-se.  
Publique-se.  
Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032728-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032728-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIO PINTO  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00191-7 1 Vt AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LÚCIO PINTO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS, extinguindo a execução subjacente. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução, observada a gratuidade de justiça concedida ao embargado.

Pugna o apelante, em síntese, pelo acolhimento de seus cálculos, salientando que a renda mensal inicial deve considerar a correção monetária dos salários de contribuição pelos índices da ORTN/OTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o título executivo judicial (fls. 68/72 e 82/84 dos autos principais) determinou a aplicação do art. 58 do ADCT, afastando-se a revisão do benefício e de sua renda mensal inicial, além dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios previdenciários.

No entanto, esse critério de reajustamento estabelecido no julgado tem eficácia delimitada no tempo, de forma a incidir tão somente a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, conforme art. 58, parágrafo único, da Constituição Federal, até a regulamentação do plano de benefícios da Previdência Social, instituído pelo Decreto nº 357/91.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200602814726, STJ -*



*QUINTA TURMA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:18/05/2009.)  
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PARCELAS DEVIDAS - TERMO FINAL - MARÇO DE 1989 - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA MATERIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - VIOLAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da autonomia do processo de execução deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar (art. 598, CPC). 2. No processo de execução/liquidação o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência no sentido de que o objetivo da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos não foi o de equiparar os reajustes dos benefícios aos índices de variação do salário mínimo, mas assegurar que o primeiro índice de reajustamento fosse aplicado de forma integral a todos, sem fracionamentos que resultassem em tratamento violador do princípio da isonomia, sendo, por isso, inconfundível com os termos do art. 58 do ADCT. 4. Em decorrência disso, ambas as turmas da Terceira Seção daquela corte também têm, reiteradamente, decidido que as parcelas devidas por conta da mencionada súmula têm por termo final o mês de março de 1989, uma vez que a partir de abril de 1989 passou a vigorar a regra da equivalência salarial do art. 58 do ADCT. 5. Verificada a desconformidade da execução com o título judicial, o magistrado deve anulá-la, de ofício, restabelecendo a autoridade da coisa julgada material. 6. Recurso provido.(AI 200703000342201, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1030.)*

Considerando que o INSS aplicou o art. 58 do ADCT na via administrativa, mantendo o benefício do segurado com o mesmo número de salários mínimos a que tinha direito na data de sua concessão, conforme informação do contador do juízo acostada a fls. 47/48, inexistem diferenças a executar, tornando-se, em face disso, inexigível o título judicial que aparelha a execução subjacente.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - MENOR E MAIOR VALOR TETO - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A aplicação da Lei nº 6.423/77, deferida no título, não resulta em ganho para o segurado, em razão do cálculo na forma dos arts. 21 e 23 do Decreto n. 89.312/84. 2. Na forma do art. 618, I, do CPC, é nulo o título que não for líquido, restando inviável o início do processo de execução. 3. Pressupostos processuais e condições da ação são matéria de ordem pública, podendo ser reconhecidas, de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz (art. 267, § 3º, do CPC). 5. Ausente pressuposto para o início do processo de execução, de ofício, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Prejudicada a apelação.(AC 199961000130342, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 821.)  
EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO NOMINAL DAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77. INDEVIDA A CORREÇÃO DE FORMA ENGLOBADA. I - Autarquia condenada a recalcular a RMI do benefício do autor pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. II - A correção nos moldes da lei 6.423/77, ou seja com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), torna incompatível a atualização de forma englobada. III - Equivocada a forma de correção utilizada pelo exequente. IV - O INSS e a Contadoria Judicial procederam à correção dos salários de contribuição utilizando a variação nominal da ORTN/OTN mês a mês, chegando ao mesmo valor de RMI, inferior à administrativamente concedida ao embargado. V - Não há crédito a favor do exequente. VI - Extinção da execução mantida. VII - Apelo improvido(AC 200061130011138, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:20/04/2005 PÁGINA: 657.)*

Por fim, necessário destacar que a revisão da renda mensal inicial não encontra amparo no título executivo judicial, na medida em que a sentença proferida na demanda de conhecimento afastou expressamente tal pretensão (fls. 71 dos autos principais), transitando em julgado este capítulo do julgado, diante da ausência de impugnação oportuna do recorrente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-31.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009268-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ALFREDO TEODORO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.48/49  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092683120104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática do relator (fls. 48/49), que declarou a nulidade da sentença proferida pelo juízo *a quo* com fulcro no art. 285-A do Código de Processo Civil, em sede de ação previdenciária cujo objeto é o reconhecimento da chamada desaposentação.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão na decisão, "*posto que não determinou a devolução do processo a vara de origem para nova decisão*" (fls. 51; *sic*).

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há obscuridade a ser aclarada nem a omissão alegada pela parte autora.

Nesse passo, transcrevo o parágrafo final da decisão embargada:

*Decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à vara de origem.*

Ora, considerando que a decisão embargada cumpriu a função de apontar a nulidade da sentença sem incorrer no risco de supressão de instância, pois à espécie não se aplica a disposição constante no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, tem-se que a decorrência lógica da devolução dos autos à origem tem por escopo, *in casu*, o regular prosseguimento do feito, inclusive com eventual prolação de nova sentença de improcedência *initio litis*, desde que observado o estrito comando do art. 285-A, *caput*, do Código de Processo Civil.

Desse modo, não há que se falar em omissão, como quer o embargante.

Cumpra ainda salientar, por oportuno, ser descabida a oposição de embargos de declaração com o objetivo de modificar a decisão alegando questões sobre as quais esta se manifestou. Este é o entendimento da Nona Turma desta Corte, conforme ementa abaixo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE. I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

*II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.*

*III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.*

*IV. embargos de declaração rejeitados.*

(AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 26.03.2012, v.u., DJe 11.04.2012)

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-18.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001500-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GILSON DONIZETE VASCONCELOS  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015001820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GILSON DONIZETI VASCONCELOS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Assis/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de retocolite ulcerativa que o incapacita totalmente ao trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial (fls. 146/152) apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Ademais, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 146/152) constatou que o autor é portador de retocolite ulcerativa de grande intensidade e que, apesar de a doença provocar diarreias e desnutrição crônica, o autor não apresenta sinais de tais sintomas. O laudo esclarece que o autor se encontra em tratamento e que a doença provoca incapacidade quando em crise, porém, que não era o caso no momento da elaboração da perícia. O Perito concluiu após avaliação pericial detalhada com anamnese e exame físico, que não há incapacidade laborativa, estando o autor apto a realizar sua atividade laborativa, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011130-89.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011130-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANDERLEY CAVALCANTI ALVES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00111308920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, representado por sua curadora/ genitora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (14/10/2008).

De acordo com o julgador, sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária na forma dos antigos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/01 e do atual nº 64/05, da Resolução CJF 242/01 e juros de mora, a partir da citação, a razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º do Código Tributário Nacional, devendo ser excluída a taxa Selic, estando a autarquia isenta das custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, entendida esta como o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o INSS que restam ausentes os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Contrarrazões a fls.131/144. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou (fls.149/152v) pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão do benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte .

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 2003).

De acordo com o laudo médico (fls.68/74), o autor é portador de meningoencefalite tratada, retardo mental e hipotireoidismo, estando totalmente e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laboral.

O estudo social (fls.93/94), elaborado em 24/01/2012, atesta que o autor, de 38 anos de idade reside com sua genitora, de 70 anos de idade, viúva, que recebe pensão por morte de seu ex-marido no valor de um salário mínimo (fls.156).

A casa onde residem é própria, estando em boas condições de higiene e organização. É composta por 06 pequenos cômodos: 01 cozinha, 02 quartos, 01 banheiro, lavanderia e garagem. De acordo com o laudo, tanto o requerente, quanto a sua genitora vivem de maneira bastante modesta. O único recurso para a manutenção da família é oriundo da pensão por morte recebida pela genitora do autor. O estudo social relata que a mãe do autor apresenta problemas de saúde (diabetes, deficiência auditiva e problemas cardíacos), fazendo uso de medicamentos controlados de forma contínua, com prescrição médica. O requerente por sua vez é usuário de medicação controlada e contínua, a qual procura adquirir na farmácia popular do município ou no posto de saúde onde é atendido (SUS).

O benefício de pensão por morte recebido pela genitora do autor, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anota-se precedente deste Tribunal:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/2003. APLICABILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Razão assiste ao embargante no tocante à contradição apontada. - Recolhe-se dos autos, o autor da ação é José Martinezi, bem como o laudo pericial de fls. 99/100 constatou a incapacidade total e permanente do autor em razão das doenças que o acometem, hipertensão arterial, insuficiência renal avançada (em tratamento com hemodiálise três vezes por semana) e insuficiência coronariana, além de ter sofrido infarto no miocárdio. - O laudo social de fls. 77/78 (realizado em 30.07.2003) apontou que o autor reside em imóvel simples, alugado, com a enteada e a companheira, esta beneficiária de pensão por morte percebendo pouco mais de um salário-mínimo, estando comprovado que o valor percebido pela companheira era insuficiente à subsistência da família. - Não se pode olvidar que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) dispõe que o benefício mensal de um salário-mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. - Na apuração da renda familiar, não será computado o benefício assistencial concedido a outro membro da família (Lei 10.741/2003, art. 34, parágrafo único), com extensão da referida regra por analogia, para não desfavorecer aquele que comprovadamente trabalhou, nos casos em que a renda familiar é composta por outro benefício de valor mínimo, como aposentadoria ou pensão. - A Excelsa Corte já decidiu que a aplicação da legislação superveniente (artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso) ao caso concreto, não traduz violação ao artigo 203, V, da Constituição Federal ou à decisão proferida na ADIN nº 1232-1, o que autoriza o exame da hipótese vertente à luz do mencionado dispositivo legal. Precedentes. - Devido o benefício assistencial ao autor que, comprovadamente, preencheu os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Embargos de declaração acolhidos. - Apelação improvida." (AC nº1122143, 9ª Turma, Desembargadora Federal diva malerbi, DJF3 DATA: 16/07/2008).*

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Além do mais, citada questão foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Dessa forma, restou configurada a condição de hipossuficiência a justificar a concessão do benefício assistencial ao autor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, devendo ser observada a Lei 11.960, de 29.06.2009, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não

incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora e do STJ (Resp nº 1004781/SP, 5ªT, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe: 09/03/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e, com fundamento no mesmo dispositivo legal, § 1º-A, e na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios observem o que consta nesta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037017-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037017-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ADOLFO MOREIRA DE FARIAS  
ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI  
SUCEDIDO : MARIA AMELIA ALVES DE MATOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00255-3 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP que, em ação de percepção de benefício previdenciário, indeferiu a habilitação do agravante aos créditos decorrentes da demanda, tendo em vista o óbito da autora.

Alega o recorrente que, ante a sua condição de companheiro da segurada falecida, encontra-se legitimado a pleitear o pagamento das parcelas de natureza previdenciária que a ela seriam devidas.

Pleiteia, dessa forma, a concessão de efeito suspensivo, determinando-se a sua inclusão na habilitação ao recebimento das verbas de natureza previdenciária, como único e exclusivo legitimado; ou, subsidiariamente, em concorrência com os demais sucessores, descendentes da segurada.

Efeito suspensivo deferido a fls. 103/104.

Sem contraminuta do INSS, apesar de regularmente intimado para tanto (fls. 106/107).

É o breve relatório. Decido.

Melhor analisando a pretensão, entendo que o inconformismo do agravante procede em relação ao pedido subsidiário.

Conforme atesta o documento a fls. 45 e seguintes, a segurada Maria Amélia Alves de Matos obteve, judicialmente, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Determinada a apresentação de cálculos de liquidação, para fins de intimação do INSS nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, sobreveio o falecimento da segurada.

A autora deixou três filhos maiores e o companheiro, ora agravante, os quais postulam habilitação para o recebimento dos créditos decorrentes da demanda (fls. 65 e seguintes).

Ora, o recorrente detém a qualidade de dependente da segurada falecida, nos exatos termos do art. 16, I, da Lei 8213/91, na condição jurídica de companheiro, reconhecida pelo próprio INSS, que atesta a sua qualidade de



pensionista (fls. 85).

A par disso, os filhos maiores da falecida (fls. 75, 78 e 81) são seus legítimos sucessores (art. 1829 do Código Civil) e, como tal, podem habilitar-se na ação de origem, em atenção ao disposto nos arts. 112 da Lei nº 8.213/91 e 1.059 e 1.060, I, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, impõe-se reconhecer a legitimidade do agravante à habilitação para o recebimento de eventuais valores devidos à falecida por força de coisa julgada na ação de origem, mas em corréncia com os filhos, sucessores legítimos.

A respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE BENEFÍCIO AJUIZADA POR SUCESSOR DE SEGURADO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. O decisum não ultrapassou os limites do art. 557 da Lei Adjetiva, pois a matéria já pode ser dita pacificada no âmbito da Terceira Seção, estando a decisão ora agravada em sintonia com a jurisprudência mais atual acerca do tema. 2. Na linha da jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus. 3. Agravo improvido. (AGRESP 200400697235, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:21/11/2005 PG:00319.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para acolher o pedido subsidiário e manter a habilitação do agravante no polo ativo da ação de origem, em concorrência com os sucessores habilitados pelo juízo *a quo*, a fls. 99.

Comunique-se a este o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003393-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AUGUSTO PINHEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00118-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AUGUSTO PINHEIRO DE CARVALHO em face de sentença prolatada pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Pindamonhangaba/SP, que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução, acolhendo a conta elaborada pela autarquia.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, que a forma correta de apuração da RMI seria a aplicação integral da variação do índice da ORTN/OTN, mantendo-se o valor real do salário de contribuição

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o título judicial, consoante se observa da sentença (fls. 103/105) e do acórdão (fls. 146/159) nos autos

principais, determinou a revisão da renda mensal inicial do segurado, mediante a utilização da variação da ORTN para correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, além do pagamento das diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal.

Entretanto, a utilização desses índices, nos termos da Lei nº 6.423/77, não resulta diferenças a receber, em virtude da observância dos limites mínimo e máximo de teto estabelecidos pelo Decreto n. 89.312/84, cuja aplicação não restou afastada pelo título executivo judicial.

Assim, a correção dos salários de contribuição pelos índices fixados no título exequendo gera uma renda inicial igual àquela aplicada administrativamente pelo INSS, pelo que inexistente diferença a ser paga em razão da revisão do benefício previdenciário.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - MENOR E MAIOR VALOR TETO - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A aplicação da Lei nº 6.423/77, deferida no título, não resulta em ganho para o segurado, em razão do cálculo na forma dos arts. 21 e 23 do Decreto n. 89.312/84. 2. Na forma do art. 618, I, do CPC, é nulo o título que não for líquido, restando inviável o início do processo de execução. 3. Pressupostos processuais e condições da ação são matéria de ordem pública, podendo ser reconhecidas, de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz (art. 267, § 3º, do CPC). 5. Ausente pressuposto para o início do processo de execução, de ofício, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Prejudicada a apelação.(AC 199961000130342, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 821.) EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO NOMINAL DAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77. INDEVIDA A CORREÇÃO DE FORMA ENGLOBADA. I - Autarquia condenada a recalcular a RMI do benefício do autor pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. II - A correção nos moldes da lei 6.423/77, ou seja com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), torna incompatível a atualização de forma englobada. III - Equivocada a forma de correção utilizada pelo exequente. IV - O INSS e a Contadoria Judicial procederam à correção dos salários de contribuição utilizando a variação nominal da ORTN/OTN mês a mês, chegando ao mesmo valor de RMI, inferior à administrativamente concedida ao embargado. V - Não há crédito a favor do exequente. VI - Extinção da execução mantida. VII - Apelo improvido(AC 200061130011138, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:20/04/2005 PÁGINA: 657.)*

Correta a conta elaborada pelo embargante, conforme informação da contadoria judicial, por meio da qual concluiu que a RMI revista é igual a anteriormente recebida, de forma que não resta qualquer crédito ao exequente.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020860-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020860-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1402/1915

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ALCINDO ANTONIO GIACOMELLI  
No. ORIG. : JOSE DINIZ NETO  
: 10.00.00001-0 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, devidamente atualizados.

Sustenta o apelante, em síntese, que o embargado ajuizou idêntica demanda no Juizado Especial Federal através da qual seu crédito foi satisfeito. Em face disso, pugna pela extinção da execução que originou estes embargos, não só por conta da litispendência como também em razão da renúncia ao título executivo produzido na ação principal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Considerando o ajuizamento de demanda com o mesmo objeto perante o Juizado após a propositura da ação que deu origem a estes embargos à execução e uma vez satisfeita a obrigação através do título judicial lá formado, não deve prosseguir a execução do julgado nos autos em apenso, haja vista o disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, abaixo transcrito:

*Art. 3º. O juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

*(...)*

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Ressalte-se, além disso, que o art 3º da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, dispôs que "[c]ompete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causa de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Diante desse quadro, ao propor a nova ação no juizado, renunciou o autor a quaisquer diferenças porventura apuradas em outro processo em fase de execução. Ou seja, deve prevalecer a aplicação da norma de natureza especial, que rege os processos no juizado, sobre as normas de caráter geral previstas no Código de Processo Civil.

Importante frisar que a renúncia estende-se não apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento da ação no juizado, como de todo o valor, mesmo que ainda não ultrapassado aquele valor na execução já realizada.

Da mesma forma, como acessórios do principal, os honorários de sucumbência fixados na demanda principal também não são passíveis de execução.

A propósito, transcrevo decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça e julgados deste Tribunal:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0)*

*RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

*RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH*

ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUIZO COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AOQUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.

2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.

4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei

10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredito.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os juizados s Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinante da competência dos juizados s Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório .

§ 1o. - Para os efeitos do § 3o. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do juizado Especial Federal Cível (art. 3o., caput).

(...).

§ 3o São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1o deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4o. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1o., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei nº 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o

*quantum integral por meio de precatório .*

*A propósito:*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO . RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4O., DA LEI 10.259/01.**

*I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.*

*II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3o. DA LEI 10.259/2001.**

*(...)*

*3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório . Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios juizados s.*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15a. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado.*

*(CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)*

*Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília, 19 de março de 2010.*

**MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator**

**(Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"**

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.*

*- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.*

*- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.*

*- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.*

*- Transitada soberanamente em julgado a sentença do juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.*

*- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.*

*- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).*

*- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao juizado Especial Federal.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA*

HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM  
E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA  
EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.

I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

II - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.

IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1109)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para extinguir a execução subjacente.

Sem condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032593-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032593-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCIELI DE FATIMA NASCIMENTO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-4 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Judicial da Comarca de Conchas/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora que é portadora de doenças incapacitantes. Assim, requer a conversão em diligência com a baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial por profissional especialista na área da moléstia incapacitante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais



de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, conforme laudo médico de fls. 68/80, cujo trecho do exame físico e conclusão transcrevo textualmente:

**"Coluna vertebral:** ausência de redução na capacidade funcional na coluna, visto que constatamos mobilidade ampla, conservada e dentro dos padrões da normalidade; manobras de Lasegue e de Milgrans são negativas; presença unicamente de cicatriz cirúrgica de cerca de 35 cm, linear, longitudinal, localizada na região cervico-dorso-lombar; marcha normal."

"1 - O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança da MMA. Sra. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Conchas-SP e descrito às fls. 04 do laudo técnico, revela que a **Examinada se apresenta em bom estado geral e com ausência de sinais de sofrimento na coluna vertebral**, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça exercer o seu mister habitual. Portanto, a Autora de 22/23 anos de idade e na plenitude da fase laborativa se plenamente apta para exercer atividades laborativas. O exame pericial constatou unicamente a presença de cicatriz na região cervico-dorso-lombar em decorrência de cirurgia pregressa de Esclerose congênita. Portanto, a Autora obteve pleno êxito na cirurgia ortopédica a que se submeteu.  
2 - Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associados as informações médicas em anexo, nos permite afirmar que a Autora não é portadora de seqüela, lesão e/ou doença que a impeça desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência." (sic)

Outrossim, não cabe a pretensão da autora quanto ao pedido de novo exame médico pericial por médico especialista, porquanto implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.)*

Ademais, o exame médico foi realizado por profissional habilitado, bem como o laudo apresenta-se completo, fornecendo todos os elementos acerca da capacidade laboral da parte requerente, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita,*

*porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal".*  
4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036780-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036780-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA AMORIM GOMES  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00093-9 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TEREZINHA AMORIM GOMES em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos os embargos à execução opostos pelo INSS.

O apelante, em suas razões recursais, alega ser indevida a aplicação dos critérios da Lei 11.960/2009, eis que a decisão monocrática proferida no processo de conhecimento transitou em julgado em 17/10/2008, ou seja, em data anterior à vigência da referida lei.

Acrescenta que, segundo determinou o art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, a aplicação dos juros de 1% ao mês a partir de fevereiro de 2003 deve ser automática.

Por fim, alega ser beneficiária da justiça gratuita no processo de conhecimento, o que se estende à fase de execução, de modo que não poderia ser condenada em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente no que tange à pretensão relativa aos consectários.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao

período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MODIFICAÇÃO OPERADA PELA LEI Nº 11.960. APLICAÇÃO DOS NOVOS ÍNDICES SOMENTE A PARTIR DA ALTERAÇÃO NORMATIVA. SEM EFEITOS RETROATIVOS.*

*1. Está consolidado o entendimento no âmbito do STJ no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, nos processos em curso, ficando vedada, entretanto, a concessão de efeitos retroativos à referida norma. Entendimento da Corte Especial esposado no âmbito do REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011).*

*2. No caso em concreto, a demanda foi proposta em 2007. Assim, vedada a aplicação dos novos índices de forma retroativa, devendo os mesmos serem aplicados somente a partir da modificação operada pela Lei 11.960/09.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1320145/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)*

Assim, correta a sentença de primeiro grau ao acolher os presentes embargos à execução, devendo incidir a Lei 11.960, de 29/06/2009, a partir de sua vigência.

No entanto, deve ser excluída a condenação em honorários fixada na sentença recorrida, eis que a condição da embargada de beneficiária da justiça gratuita (fls. 07 e 29 dos autos do processo de conhecimento) persiste no processo de execução e nos correspondentes embargos. Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a tese jurídica da recorrente, acerca de suposta violação ao art. 557, § 1º, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias". 3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662). 4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200301616190, ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00342.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por TERESINHA AMORIM GOMES, apenas para excluir da sentença o capítulo referente à condenação da embargada em honorários advocatícios, em razão de ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041552-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041552-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA HELENA LOPES PINTO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-0 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA HELENA LOPES PINTO em face de sentença prolatada pela 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução, acolhendo a conta elaborada pela autarquia previdenciária.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, que a matéria ventilada nos embargos está acobertada pela coisa julgada, bem como não ter sido comprovado documentalmente que os valores recebidos a título de auxílio-doença são oriundos da mesma moléstia.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o título judicial, consoante se observa da decisão monocrática de fls. 78/80 proferida no processo de conhecimento, determinou o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior à indevida cessação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação.

De início, afastou a alegação de coisa julgada, eis que o embargante não discute matéria objeto do processo de conhecimento, mas tão somente os valores relativos à conta de liquidação.

O INSS apontou os seguintes vícios na conta de liquidação elaborada pelo exequente:

- 1) o termo inicial do benefício deve ser em 02/08/2008, eis que houve pagamentos administrativos durante o período de 31/01/2008 a 01/08/2008;
- 2) a renda mensal inicial do benefício deve ser a mesma do NB 31/518.621.772-3 (R\$ 1.013,12);
- 3) houve pagamentos administrativos relativos ao benefício previdenciário NB 31/531.960.972-4 relativo ao período de 16/09/2008 a 17/11/2008, valores incluídos indevidamente no cálculo;
- 4) o termo final utilizado pela parte embargada está incorreto, pois o restabelecimento do NB 31/518.621.772-3

ocorreu em 01/10/2010, de forma que as competências de 10/2010 e 11/2010, incluídas pelo embargado, são indevidas.

Quanto ao termo inicial a ser considerado na conta de liquidação, observo que o título determinou o restabelecimento desde o dia imediatamente posterior à indevida cessação - que ocorreu em 01/02/2008, conforme documento de fls. 08/10, de modo que os cálculos devem iniciar em 02/08/2008.

O termo final deve ser considerado na data 30/09/2010, eis que a partir de 01/10/2010 o benefício foi reativado pelo INSS, conforme comprova a Relação Detalhada de Créditos de fls. 10, onde consta o pagamento referente aos períodos de outubro, novembro e dezembro de 2010.

Dessa forma, a conta de liquidação deve abranger apenas o período de 02/08/2008 a 30/09/2010.

Ademais, tratando-se de restabelecimento de benefício previdenciário, não há espaço para discussão acerca do valor da RMI, eis que deve ser a mesma do benefício cessado indevidamente (NB 518.621.772-3).

Por fim, deve ser descontada da conta de liquidação os valores recebidos pelo exequente a título de auxílio-doença no período de 16/09/2008 a 17/11/2008, relativos ao benefício NB 531.960.972-4.

Não prospera o argumento do apelante no sentido de não ser a mesma moléstia. A referida compensação judicial é a melhor maneira de resolver os problemas que surgem quando o autor recebeu parcelas administrativas em período concomitante ao período das parcelas exequendas do benefício definido na decisão judicial transitada em julgado, sem que isto prejudique o erário ou lese direitos do exequente.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado pelo INSS a fls. 15/18 (R\$ 171.914,68, em 05/2007). III - Sustenta o agravante a impossibilidade de desconto das parcelas do auxílio-doença, sob pena de ferir-se o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, eis que quando lhe foi concedido mencionado benefício não era aposentado, tendo-o recebido de boa-fé. Afirma estar prescrita a pretensão do INSS de reaver tais parcelas. Alega que os juros de mora devem ser computados na ordem de 12% ao ano, a contar do vencimento de cada obrigação íxica e Outro, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de extinção da execução. IV - O título judicial diz respeito à condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (31/07/1997). Durante o curso da ação, foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, entre 16/03/2000 e 03/05/2000. O exequente ofereceu conta de liquidação, abrangendo o período de jan/97 a maio/07, no total de R\$ 196.450,51, atualizado para 05/2007, sem descontar os valores recebidos a título de auxílio-doença no período compreendido entre 16/03/2000 e 03/05/2000. V - Inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas administrativamente em período concomitante, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade ao exequente, que acarretaria eu enriquecimento ilícito. Acrescente-se que o artigo 124 da Lei nº 8.213/91 veda o recebimento conjunto do auxílio-doença e qualquer aposentadoria. VI - Os juros, em ações previdenciárias, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo improvido. (AC 00367576120114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Correta a conta elaborada pelo embargante, conforme informação da contadoria judicial, por meio da qual foram observados os parâmetros traçados acima, de forma que é devido à exequente o crédito no valor de R\$ 32.661,84

(em fevereiro de 2011).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta por MARIA HELENA LOPES PINTO.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048496-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048496-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIULIANO BINI falecido  
ADVOGADO : ANNA ISA BIGNOTTO CURY GUISO  
REPRESENTANTE : LAIDE VAZ DA SILVA AMARAL  
No. ORIG. : 10.00.00219-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença prolatada pela 2ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste, que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pelo Instituto, homologando os cálculos apresentados a fls. 13/14, fixando o valor total da execução em R\$ 6.541,06, devendo ser atualizado monetariamente, com aplicação de juros de mora da data do cálculo até a homologação da conta de liquidação.

Alega o apelante, em síntese, que a incidência dos juros de mora somente pode ser feita até a data da conta homologada, e não até a sua homologação, nos termos do art. 100, §1º da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma,*

porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

Ademais, nos termos do item 4.3.2 da resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal "os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta". Dessa forma, o termo final dos juros moratórios é a data da elaboração dos cálculos, e não a homologação dos mesmos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para excluir a aplicação dos juros de mora após a data da elaboração da conta, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-95.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004424-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NIRALDO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044249520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, deixando de condená-la em custas processuais e honorários advocatícios, em razão da gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o Órgão do Ministério Público Federal pela anulação da sentença, determinando-se a intimação do Ministério Público na primeira instância, restando prejudicada a apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Em tais ações, no entanto, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

*"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."*

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações que tratem da Lei Orgânica da Assistência Social e considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

*2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.*

*3 - Prejudicados os questionamentos apresentados pelas partes.*

*4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.*



*Prejudicado o recurso de apelação. (AC 200803990609798, TRF3 - Nona Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJI, DATA: 13/05/2009, p. 629)*

Posto isso, ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal e DECRETO A NULIDADE da sentença, a fim de que seja o Órgão Ministerial oficiante em primeiro grau instado a se manifestar na ação de origem, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos, com a prolação de nova sentença, restando prejudicada a apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-98.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008710-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EVA BENEDITA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087109820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência. A autora não foi condenada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Alega a apelante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada .*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

A autora possui atualmente 54 (cinquenta e quatro) anos de idade.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, uma vez que o laudo médico de fls.53/59 atesta que a epilepsia e a hipertensão que padece a autora estão em tratamento e controle clínico ambulatorial não existindo incapacidade para a atividade laboral.

Logo, diante da prova pericial médica produzida, restou comprovada a ausência da deficiência que incapacite totalmente a recorrente para o trabalho, um dos requisitos legais para a concessão do benefício, restando prejudicada a prova da hipossuficiência.

Dessa forma, não preenchendo a apelante os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação*

*continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005757-43.2011.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ARMELINDA ZORZETE SANCHES CAVALCANTI  
ADVOGADO : ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057574320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação, em 6/6/2011, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Os extratos do CNIS/DATAPREV anexados às fls. 61/63 demonstram que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, até julho de 2011.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

No que tange aos juros de mora, são devidos desde a citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE RAMOS  
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010363620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observado o disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 03/06/2011, o autor havia completado a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 11).

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 38/39, após visita realizada em 27/06/2011, revelou que o requerente reside com a esposa Cleusa Fernandes Ramos, 63 anos, aposentada por invalidez, a filha Carina Aparecida Ramos, 32 anos, solteira, e o filho Ivan José Ramos, 29 anos, solteiro, em casa própria, de quatro cômodos, guarnecido de mobiliário em bom estado de conservação. A propriedade tem o valor aproximado de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). A filha possui um automóvel Volkswagen, modelo gol, ano 2010, financiado.

A renda do grupo familiar totaliza o montante de R\$ 1.970,00 (um mil novecentos e setenta reais), proveniente da aposentadoria da esposa no valor mínimo, do salário da filha no importe de R\$ 880,32 (oitocentos e oitenta reais e trinta e dois centavos) e da renda mensal do filho no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Observo, ainda, que o benefício equivalente a salário mínimo porventura recebido por outro membro da família não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia (AC 00078158420044036112, TRF3 - Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1 DATA: 13/12/2011).

Conclui-se, portanto, que, subtraindo-se o valor recebido pelo cônjuge equivalente ao salário mínimo da ocasião, de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), o núcleo familiar se resume ao autor e os dois filhos, que desfrutam de uma renda mensal familiar equivalente ou superior a R\$ 1.425,32 (um mil quatrocentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), resultando em rendimento *per capita* de R\$ 475,10 (quatrocentos e setenta e cinco reais e dez centavos) que supera ¼ do salário mínimo, calculado em R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos do requerente entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo o autor os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jedial Galvão, DJU 30/06/2004, p.*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-76.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001233-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE TARDELI COQUEIRO ABRAO  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
No. ORIG. : 00012337620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para conceder o benefício de auxílio-doença.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, alega a autarquia, em síntese, que a manutenção do auxílio-doença até a reabilitação profissional a cargo do INSS não é cabível, tendo em vista que a incapacidade é temporária. Afirma, ainda, que a data de início do benefício deve ser aquela fixada pelo perito.

Contrarrazões do autor a fls. 111/114.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício de auxílio - doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio - doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio - doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio - doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio - doença. Na hipótese, o Perito (fls. 74/77) constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, necessitando de tratamento, e sugeriu uma reavaliação em 06 (seis) meses. Concluiu que há incapacidade total e, possivelmente, temporária (fls. 86).

Assim, conclui-se que a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, sendo, entretanto, desnecessário submeter-se à reabilitação, tendo em vista que sua incapacidade é total, ou seja, para qualquer atividade, descabendo a aplicação do art. 62 da Lei nº 8.213/91. O INSS deverá rever as condições que ensejaram a concessão do benefício no prazo de 6 (seis) meses, conforme sugestão do perito (fls. 76), nos termos do art. 71 da Lei nº 8.212/91. Na ausência de incapacidade permanente, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (01/03/2011 - fls. 24), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe: 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para afastar a necessidade de reabilitação profissional.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-92.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003741-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1424/1915



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DOMINGAS PERUCELLO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
: 00037419220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação. O INSS foi condenado no pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros legais, honorários periciais e advocatícios, estes fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Alega o apelante, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Contrarrrazões a fls. 125/129. Os autos vieram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso e requerendo que a data inicial do benefício seja, de ofício, alterada para a data do indeferimento do requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2*

*o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o requisito etário restou comprovado, eis que a autora quando da propositura da ação já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social a fls.59/84, realizado em 19/03/2012, noticia que o grupo familiar da apelante é formado por ela e seu esposo, José Carlos dos Santos, 65 anos de idade, aposentado por idade, recebendo o valor de um salário mínimo mensal, no montante de R\$ 622,00. A autora não trabalha, competindo-lhe os afazeres do lar.

Segundo relatado no estudo social, a autora reside em casa própria. O imóvel é de alvenaria, se encontra em bom estado de conservação e higiene, contando com dois quartos, sala, copa, cozinha, banheiro interno e área de serviço. Os cômodos são forrados de laje e o piso de lajotas. Possui área encanada, energia elétrica, rede de esgoto, serviço de coleta de lixo e pavimentação.

**Por outro lado, os cômodos da residência são guarnecidos por diversos eletrodomésticos, a saber: uma TV de 20 polegadas, uma TV de 42 polegadas, um aparelho DVD, um ventilador de teto, uma geladeira Duplex Bosh, um microondas, um aparelho de som, um fogão com quatro bocas Bosch, máquina de lavar roupas, um tanque elétrico, mais um fogão no fundo da residência, uma geladeira, uma máquina de costura, um freezer horizontal. A família possui telefone fixo e um veículo - Fusca, ano 75. A autora informou a assistente social que é ajudada pelas filhas (Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar - art. 229 da CF) e que recebeu uma herança dos pais, tendo uma reserva para eventuais despesas com tratamento de saúde.**

No caso concreto, mesmo com a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, desprezando-se do cômputo da renda familiar o valor recebido a título de aposentadoria por invalidez pelo esposo da autora, não se há falar em hipossuficiência a justificar a concessão do benefício em questão, pois outros elementos de prova relatados no estudo social (condição de vida da requerente), demonstram não correr ela qualquer vulnerabilidade social, não se podendo cogitar em hipossuficiência.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial,*

*não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)*

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da autora, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para rejeitar o pedido da autora, devendo cessar os efeitos da tutela antecipada.

Intimem-se.

Publique-se.

Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016486-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016486-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO MARTOS e outros  
: ELISA CLEMENTE PERES  
: ANGELO MANGILE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016033720014036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 199/201) que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que não houve preclusão, pois as alegações de fls. 1124/1135 não são as mesmas da petição de fls. 370/382. Afirma, ainda, a inexigibilidade do título quanto à condenação à correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição para a apuração da Renda Mensal Inicial - RMI dos benefícios previdenciários dos autores, por se tratar de benefícios anteriores a 05/10/1988.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação, próprio dos agravos, reconsidero a decisão de fls. 199/201 para examinar as questões trazidas pelo agravante sob o enfoque da eficácia e, portanto, exigibilidade do título judicial.

Importante ponderar que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", incluída no **parágrafo único do artigo 741 do Código**

**de Processo Civil** pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela **súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."**

Sob um outro ângulo, em reconsideração da decisão agravada, mediante a reflexão e análise das questões que ora se apresentam, constato que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, *caput*), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da *coisa julgada inconstitucional*, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

Com efeito, a denominada *relativização* da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: *"..a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61"*.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.*

*(...) 5. O título exeqüendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, à época da prolação do julgado exeqüendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.*

*7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*8. No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61".*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)*

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando "...que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exeqüendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (in *Coisa Julgada Inconstitucional*, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

*"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica."*

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrempio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.*

*II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.*

*III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.*

*IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza seqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61"".*

*V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)*

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712). A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:*

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;*
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*

*No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada. O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.*

*Recurso improvido.*

*(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)*

Importa observar que se enquadram dentre as hipóteses em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, os casos de reajustamento de correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição para a apuração da renda mensal inicial de benefícios concedidos anteriormente à data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o disposto no art. 202 da Constituição federal de 1988 não é auto-aplicável, devendo ser utilizadas as normas vigentes editadas anteriormente à atual Constituição:

*EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Portanto, a esse propósito, e até a entrada em vigor da legislação acima referida, continuaram vigentes as normas editadas anteriormente à atual Carta Magna. Dessa decisão não discrepou o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 288359, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 15-03-2002 PP-00048 EMENT VOL-02061-04 PP-00666)*

Apenas a partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991 que, entre outros assuntos, dispôs sobre a aplicação do art. 202 da Constituição por meio do art. 144, foi disciplinada a correção monetária dos últimos 12 salários-de-contribuição.

Conclui-se, portanto, sob o ângulo da eficácia, que as anteriores alegações do agravante a fls. 370/382 não se confundem com aquelas de fls. 1125/1135 dos autos de origem, eis que as primeiras tratavam da nulidade do título e as últimas de sua eficácia. E ainda que assim não fosse, conforme acima ressaltado, trata-se de questão de ordem pública, não se admitindo a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores que fundamentam o próprio Estado Democrático de Direito.

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 199/201 conforme o disposto no art. 557, §1º e, com fundamento no art. 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para reconhecer a ineficácia da decisão que transitou em julgado apenas no que determinou a correção monetária dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição para os benefícios iniciados antes de 05.10.1988.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.022215-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ORIENTE SANCHES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALDU ERMES FERREIRA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00090180220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 58, que lhe determinou a implantação do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais).

Sustenta não haver alteração da renda mensal, nem diferenças em atraso, pois mesmo com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) o valor do benefício não atinge o salário mínimo, na medida em que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez era inferior ao salário mínimo então vigente. Alega, ainda, a impossibilidade de fixação de multa contra a Fazenda Pública, sendo insuficiente o prazo para o cumprimento da obrigação, além do valor excessivo da pena pecuniária fixada, devendo ser revista.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a aposentadoria por invalidez, o valor da multa diária e o prazo fixados para o cumprimento da obrigação.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, sobre o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora. O feito foi julgado procedente (f. 43/45) e transitou em julgado em 28/6/2011.

Dispõe o artigo 45 da Lei n. 8.213/91 que: "*O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). § Único. O acréscimo de que trata este artigo: a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.*"

Do dispositivo acima, deduz-se que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) deve ser aplicado sobre o valor da aposentadoria por invalidez percebida pela parte autora, ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite legal.

No caso, a requerente recebe aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, de forma que o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) deve ser calculado sobre este respectivo valor, consistente em um salário mínimo e não sobre a renda mensal inicial do benefício, como pretende a agravante.

Nesse sentido, transcrevo os julgados (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO. 1. Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da cegueira total, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez. 2. Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria. Entretanto, em face da ausência de requerimento administrativo a partir da edição da referida lei, o termo inicial há de ser concedido a partir da citação. 3. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos e apelação da parte autora não provida." (TRF3ª Região, AC 1136082, Proc. n. 00296409220064039999, 10ª Turma, Rel. Leonel Ferreira, DJF3ª 27/8/2008)*



*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. I - O segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa e se enquadrar em das situações previstas no anexo I do decreto 357/91, faz jus ao acréscimo de 25% ao seu benefício. (...)" (TRF/3ª Região, AC Proc. n. 93.03068490-7, 1ª Turma, Rel. Peixoto Júnior, DJU 29/11/94, p. 60.013)*

Quanto à multa aplicada, é facultado ao juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Tal multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, já se decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, in **verbis**:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p.318)*

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. No entanto, a multa diária aplicada no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), demonstra-se excessiva, em face do benefício almejado, devendo ser reduzida para R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Da mesma forma, o prazo de 20 (vinte) dias fixado para o cumprimento da obrigação se mostra insuficiente, devendo ser estendido para 30 (trinta) dias.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a este agravo**, apenas para reduzir o valor da multa diária aplicada para R\$50,00 (cinquenta reais) e fixar em 30 (trinta) dias o prazo para a implantação do acréscimo devido.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027832-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027832-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: PALOMA CRISTINA MARINHO MARTINS incapaz e outro
ADVOGADO	: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVANTE	: PEDRO AUGUSTO MARINHO MARTINS incapaz
ADVOGADO	: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO e outro
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE	: SHEILA DE FATIMA MARINHO MARTINS
ADVOGADO	: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00064841620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão merece reforma, porque preenchem todos os requisitos à concessão do benefício em questão e, como tal, sua concessão vincula a administração. Pleiteiam, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que lhes seja implementada a pensão por morte de seu genitor.

Parecer do órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, a fls. 71.

É o breve relatório. Decido.

Agravo tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Não procede o inconformismo dos agravantes, uma vez que, sendo beneficiários da prestação prevista no art. 20 da Lei nº 8.742/93, segundo documentos a fls. 41 e 46, não podem cumulativamente beneficiar-se da pensão prevista no art. 74 da Lei 8.213/91.

A respeito, art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20.

(...)

§4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória."

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício. 2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado. 3. É vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93, razão pela qual, com a alteração do conjunto fático e diante da vedação legal de cumulação de benefícios, é de ser limitada a percepção do benefício no período entre a data do requerimento administrativo até a data em que a autora passou a receber pensão decorrente da morte de seu cônjuge. 4. Agravo desprovido.*

*(AC 00065001920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, salvo renúncia do benefício assistencial de prestação continuada recebido pelos agravantes, com a qual não concordam (fls. 54), não há razão, nem em tese, para a reforma da decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029062-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029062-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARISETE DA SILVA MAIA  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045325320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto com base no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão deste Relator, a fls. 49/50, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento interposto pela Autora.

Observo, desde logo, em consideração aos argumentos declinados pela recorrente, que, com a redação dada ao art. 557 do CPC, não é mais possível ao Tribunal converter o julgamento em diligência para melhor instrução do agravo de instrumento, seja em relação a peças de juntada obrigatória, seja em relação a peças facultativas.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 525, I, DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO POR FALTA TRASLADO DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. CONVERSÃO DO PROCESSO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CORRETA FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. 1. Agravo regimental no qual se afirma a violação ao artigo 525, I, do CPC ao argumento de que a ausência do substabelecimento ao advogado que subscreveu a peça recursal do agravo de instrumento não traz prejuízo ao conhecimento do recurso. 2. Com efeito, dispõe o artigo 525, I, e II, do CPC sobre a formação do instrumento de agravo previsto no artigo 522, nomeando as peças que seriam obrigatórias e declarando a necessidade também daquelas facultativas, ou seja, as úteis à compreensão da controvérsia de cada caso concreto. 3. É ônus do agravante formar o instrumento com ambos os tipos a fim de oferecer ao julgador a exata compreensão da controvérsia, sob pena de o recurso não ser conhecido por irregularidade formal, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência. Daí a necessidade de o recorrente acautelar-se, especialmente no que se refere à cadeia de substabelecimentos, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Sobre o tema, confirmam-se: EREsp 509.394/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4.4.2005; EREsp 478.155/PR, Corte Especial, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 21.2.2005; AgRg nos EREsp 665.155/RJ, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.8.2006; AgRg no REsp 1.105.335/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.6.2009. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201000297680, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/08/2010 LEXSTJ VOL.:00253 PG:00219.)*

Não obstante isso, de fato, com a Certidão de Casamento juntada a fls. 65/66, tem-se por esclarecida a divergência constatada nos documentos que instruem o agravo de instrumento, a possibilitar a apreciação da questão de fundo. Como fundamentado na decisão monocrática (fls. 49/50), a pensão por morte é devida nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, onde se lê:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Por outro lado, o art. 16 do mesmo diploma dispõe sobre os dependentes para fins previdenciários e, em seu inciso I e §3º, assevera:

*"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*(...)*

*§3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Por sua vez, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, em seu art. 46, enumera exemplificativamente os documentos hábeis à prova do vínculo e da dependência econômica, dispendo:

*"Art. 46. Para fins de comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados, no mínimo, três dos seguintes documentos:*

*I - certidão de nascimento de filho havido em comum;*

*II - certidão de casamento religioso;*

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;  
IV - disposições testamentárias;  
V - declaração especial feita perante tabelião;  
VI - prova de mesmo domicílio;  
VII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;  
VIII - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;  
IX - conta bancária conjunta;  
X - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;  
XI - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;  
XII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;  
XIII - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;  
XIV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;  
XV - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou  
XVI - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

§1º. Os três documentos a serem apresentados na forma do caput, podem ser do mesmo tipo ou diferentes, desde que demonstrem a existência de vínculo ou dependência econômica, conforme o caso, entre o segurado e o dependente, na data do evento.

§2º. A partir da publicação do Decreto nº 3.668, de 22 de novembro de 2000, o parecer sócio-econômico deixou de ser admitido para fins de comprovação de dependência econômica."

Pois bem. Considerando a certidão a fls. 65/66, onde consta que a agravante, após sua separação judicial, em 1993, voltou a usar o nome de solteira, MARISETE DA SILVA MAIA, entendo que os documentos a fls. 24/53 fazem prova de sua união estável com o falecido, Carlos Eduardo Luccas Moysés, quando do óbito, que, segundo consta dos autos, era separado judicialmente e coabitava, havia alguns anos, com a agravante.

Logo, considerando que a união estável é um fato com efeitos jurídicos, provada a sua existência, não há como negar, ainda que em caráter liminar, a pensão por morte requerida pela agravante.

A respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes." (REsp 803.657/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/07, DJ 17/12/07, p. 294) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200800592080, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/03/2010.)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital. 2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200400998572, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:31/08/2009.)*

Posto isso, reconsidero a decisão a fls. 49/50 e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder à agravante a pensão por morte de seu companheiro, Carlos Eduardo Luccas Moysés, até julgamento do mérito da ação de origem, julgando prejudicado o agravo legal de fls. 52/64.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se o INSS para o cumprimento da obrigação de fazer ora determinada, observado o art. 461 do CPC, e que o benefício então recebido pelo falecido, em vida, tinha o número 1535457357 (fls. 27).

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.00.029848-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA MALTHA BOZZO GOLIN  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00079-8 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Pirajuí/SP que, na ação de origem, deferiu pedido de antecipação de tutela a favor da autora, ora agravada, voltado à concessão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu a agravada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, com presunção de legalidade e veracidade, e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, para sustar de imediato a determinação judicial de origem.

Contraminuta a fls. 104/110.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 76, a perícia médica do INSS concluiu que a agravada não estaria incapacitada para o exercício de sua atividade laboral e ocupações habituais.

Nesse contexto, não obstante os documentos a fls. 24/34 e 82/87, que noticiam que a agravada sofre de incontinência urinária, artrose, hipertensão arterial e depressão, considerando as presunções de legalidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo impugnado, imprescindível a realização de perícia judicial, a fim de aferir, sob o crivo do contraditório, o exato comprometimento de sua capacidade laborativa.

Portanto, procede o inconformismo do INSS. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, cassando o benefício de auxílio-doença antecipado pelo juízo de origem.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029928-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029928-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE MAURO GIMENEZ  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.08126-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP que, na ação de origem, deferiu pedido de antecipação de tutela a favor do autor, ora agravado, voltado à concessão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu o agravado concluiu pela cessação de sua incapacidade laborativa, com presunção de legalidade e veracidade, e os documentos por ele juntados aos autos não fazem prova diversa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, para sustar de imediato a determinação judicial de origem.

Contraminuta a fls. 51/53.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 34, a perícia médica do INSS concluiu que o agravado não estaria mais incapacitado para o exercício de sua atividade laboral (fls. 33).

Nesse contexto, não obstante os documentos a fls. 35/38, que noticiam que o agravado encontra-se acometido de *epicondilite umeral lateral*, considerando as presunções de legalidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo impugnado, imprescindível a realização de perícia judicial, inclusive já designada pelo juízo de origem, a fim de aferir, sob o crivo do contraditório, o exato comprometimento de sua capacidade laborativa. Portanto, procede o inconformismo do INSS. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS***

## REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravamento de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para cessar o benefício de auxílio-doença concedido pelo juízo de origem.

Comunique-se a este o teor da presente decisão, para que adote as medidas cabíveis ao seu cumprimento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030280-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030280-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUIZ PAULO SANCHES  
ADVOGADO : PAULO CESAR BIONDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012389720124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 1ª Vara Federal de Assis/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu ao agravante prazo de 45 dias para comprovar o requerimento administrativo do pedido de revisão de benefício, objeto de sua pretensão judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que, não obstante isso, protocolou o pedido administrativo em 13/03/2012, sem apreciação pelo INSS, até o momento. Suscita, ainda, o disposto na Súmula 9 desta Corte, fazendo menção a diversos precedentes acerca da questão.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido." (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Ocorre que, na hipótese, o agravante procedeu ao pedido administrativo de revisão de sua aposentadoria, conforme documento a fls. 25, que, todavia, foi negado pelo INSS, nos termos do documento a fls. 26, fazendo exsurgir, com isso, seu interesse na tutela judicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o prosseguimento da ação de origem. Comuniquem-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030670-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030670-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA FREDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAYTON FREDI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100173220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em ação para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque preenche todos os requisitos previstos nos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício em questão, nos termos das Súmulas 12 e 28 das Turmas Recursais do JEF da 3ª Região.

Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, a fim de que seja concedida a antecipação da tutela requerida na petição inicial.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Não procede a pretensão da agravante.

Sobre o benefício em questão, prevê a Lei nº 8.213/91, em seu art. 48:



*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Pois bem. A autora completou a idade mínima para se aposentar - 60 anos - em 03/07/2005 (fls. 26). Logo, para obter o benefício em questão, tem que demonstrar que implementou a carência mínima prevista no art. 142 da Lei de Benefícios citada, de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais, e não 60 (sessenta), como erroneamente supõe.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial. III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção. IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (RESP 200301150846, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/05/2004 PG:00277.)*

Ocorre que, segundo o INSS, só foram vertidas ao Sistema 104 contribuições (fls. 25). Portanto, considerando a controvérsia sobre a carência necessária, não há como antecipar o benefício pleiteado, uma vez que o art. 273 do CPC fala em verossimilhança do direito alegado.

Ademais, o referido artigo é expressamente claro em obstar a concessão de tal medida quando os efeitos decorrentes de sua execução forem irreversíveis, a exemplo de uma ordem liminar de aposentadoria, que redundará no pagamento de valores irrepetíveis *a posteriori*. A respeito, Súmula 51 do Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."*

Dessa forma, entendo que se deve aguardar a decisão do mérito pelo juízo de origem, porquanto é da essência da questão posta em análise que o feito prossiga sob o crivo do contraditório, a fim de apurar-se em juízo seguro o número de contribuições vertidas ao RGPS pela agravante, bem como a carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento,

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030801-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030801-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRINEIDE PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00119-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP que, na ação de origem, deferiu pedido de antecipação de tutela a favor da autora, ora agravada, voltado à concessão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu a agravada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, com presunção de legalidade e veracidade, e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, para sustar de imediato a determinação judicial de origem.

Contraminuta a fls. 60/63.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 21 e 34, o auxílio-doença então recebido pela agravada, por força de decisão transitada em julgado, foi suspenso em 14/09/2012, porque, segundo ela (fls. 24), a *perícia médica de revisão* do INSS concluiu que não estaria mais incapacitada para as suas atividades habituais.

Nesse contexto, não obstante os documentos a fls. 35/36, considerando as presunções de legalidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo impugnado, imprescindível a realização de perícia judicial, inclusive já designada pelo juízo de origem, a fim de aferir, sob o crivo do contraditório, o exato comprometimento de sua capacidade laborativa.

Portanto, procede o inconformismo do INSS. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para cassar o benefício de auxílio-doença antecipado pelo juízo de origem.

Comunique-se a este o teor da presente decisão, para que adote as medidas cabíveis ao seu cumprimento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030823-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030823-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : WESLEY DE OLIVEIRA PEREIRA incapaz e outros  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : IVONETE GOMES DE OLIVEIRA PEREIRA  
AGRAVANTE : IVONETE GOMES DE OLIVEIRA PEREIRA  
: WELLINGTON DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00008458720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, em ação para a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal.

Alegam os agravantes, em síntese, que a decisão merece reforma, porque a prova testemunhal reclamada complementarmente eventuais lacunas sobre o período em que o falecido tornou-se incapaz, por problemas de alcoolismo, enquanto ainda ostentava a qualidade de segurado.

Pleiteiam, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo dos agravantes.

A *prova da qualidade de segurado* do falecido Alcides Pereira Filho, a viabilizar a concessão do benefício previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 em favor dos agravantes (filhos e cônjuge supérstite), deve ser feita através dos vínculos empregatícios anotados na CTPS (fls. 25/35) e de eventuais contribuições vertidas ao RGPS, segundo informações constantes do CNIS (fls. 52/53), considerando o disposto no art. 11 da Lei de Benefícios citada.

E, mesmo para apurar se o falecido manteve a qualidade de segurado após deixar de verter contribuições ao Sistema, isso em 2003, não há que se falar em prova testemunhal, porquanto a perícia sobre o histórico documental de problemas físicos e mentais por ele apresentados, desde então, é o meio mais seguro para tanto, a justificar a decisão do juízo de origem de realização de perícia indireta, à luz dos arts. 130 do Código de Processo Civil e 15 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I - Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a resolução do mérito da causa, e tendo em vista que, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de dilação probatória. II - Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. III - Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91. IV. Desse modo, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.*

(AC 00028650620114036106, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente

agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Dê-se ciência ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, em atenção ao disposto no art. 82, I, do CPC.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030952-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030952-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ALCI FERREIRA FRANCA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : IVO ELPIDIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00006677620094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Ponta Porá/MS que em execução do julgado, indeferiu pedido de expedição de Requisição de Pequeno Valor dos honorários contratuais do advogado do autor, por ter ocorrido a preclusão.

O agravante sustenta, em síntese, que não teria ocorrido a preclusão, eis que se manifestou em atendimento ao despacho de fls. 116 que determinara a sua intimação para que se manifestasse sobre a regularidade da minuta de RPV. E nesse sentido, foi solicitada a retenção dos honorários contratuais, na forma do contrato apresentado nos autos. Afirma a competência do Juízo, ressaltando que não há conflito entre as partes - autor e advogado. Defende, portanto o direito ao destaque do valor correspondente nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Pede a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constato que não ocorreu a preclusão do direito ao requerimento de retenção dos honorários contratuais.

Conforme despacho de fls. 116 dos autos de origem, o autor foi intimado para se manifestar sobre o ofício requisitório elaborado e ainda não expedido para este Tribunal, conforme o disposto no art. 10 da Resolução nº 168, de 05/12/20011, do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o referido despacho determinou ao autor que se manifestasse sobre os ofícios, inclusive a respeito de sua conformidade com os cálculos, "incluindo possíveis honorários contratuais e sucumbenciais". Ora, a partir desse momento, o autor requereu a retenção dos honorários contratuais.

Portanto, a despeito do despacho anterior, de fls. 111 dos autos de origem, que facultou ao exequente que se manifestasse sobre os cálculos e a respeito do qual nada foi requerido, foi aberta uma segunda oportunidade, por meio do despacho de fls. 116, que permitiu o requerimento de retenção dos honorários.

Portanto, não ocorreu a preclusão a partir do transcurso do prazo fixado no despacho de fls. 111, que tratava de cálculo, eis que renovada a oportunidade para manifestação conforme despacho de fls. 116, atendido pelo autor.

Ultrapassada a referida questão, aprecio a viabilidade do pagamento dos honorários contratuais.

Conforme o disposto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"

No caso concreto foi apresentada a cópia do acordo entre as partes, o qual prevê que o montante a ser pago a título de honorários corresponderá ao montante de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais), conforme documento apresentado a fls. 120 dos autos (fls. 88 deste recurso), quantia razoável, que corresponde, aproximadamente a 30% (trinta por cento) do total da condenação, de R\$10.880,86 (fls. 83), que não onera excessivamente a parte autora e tampouco implica o enriquecimento sem causa.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que, embora se refira a honorários sucumbenciais, dispõe sobre a razoabilidade na fixação de honorários, bem como ementa que trata da validade do negócio jurídico firmado entre as partes, advogado e cliente:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO - REVISÃO DE CLÁUSULA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO DO QUANTUM PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REVISÃO POR ESTA CORTE - REEXAME DOS FATOS DA CAUSA - SÚMULA 7/STJ - EXCEPCIONALIDADE - DESPROVIMENTO.*

*1 - A verba honorária foi mantida pelo Tribunal Estadual, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que faz referência às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo processual. A alteração, nesta seara, do valor relativo aos honorários fixados implica no reexame dos fatos da causa, o que afronta a Súmula 7 deste Tribunal Superior. Precedentes. 2 - Ademais, somente em casos excepcionais, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação do quantum, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se a revisão da aludida quantificação por este Tribunal Superior, hipótese não verificada in casu. Precedente. 3 - Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200401586175, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00316.)*

*RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.*

*RECONHECIMENTO. 1. As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes. 2. O contrato foi firmado por pessoa maior e capaz, estando os honorários advocatícios estabelecidos dentro de parâmetros razoáveis, tudo a indicar a validade do negócio jurídico. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200602762464, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008 RT VOL.:00878 PG:00170.)*

Este Tribunal, por sua vez, já se manifestou sobre a questão acerca do destaque dos honorários contratuais e sobre a razoabilidade de sua fixação em torno de 30% (trinta por cento) do valor da condenação:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REQUISIÇÃO EM SEPARADO DOS VALORES RELATIVOS AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de*

*decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida. II - A Lei nº 8.906/94, que instituiu o Estatuto da Advocacia, em seu art. 23, estatui pertencerem ao advogado os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, explicitando tratar-se de direito autônomo em relação do crédito do seu constituinte. III - A lei autoriza o destaque da verba honorária do valor da condenação a ser recebido pelo segurado, antes da expedição da requisição. IV- Precedentes do STJ no sentido de que o destaque dos honorários é legal, não sendo legítimo qualquer empecilho ao seu exercício. V - Os tribunais regionais têm decidido que as verbas de sucumbência arbitradas no feito não se confundem com as verbas decorrentes de contrato ad exitum celebrado entre as partes, inclusive para se aferir a condição de hipossuficiência de uma delas. VI - Eventuais vícios constantes do contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque não se está afastando o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada perante o órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV). VII - Agravo de instrumento provido. (AI 00466154820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1112 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAÚSULA ABUSIVA. I - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes. II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência. III - Agravo de Instrumento parcialmente provido. (AG 200803000193613, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008.)*

Importante ressaltar, outrossim, que eventuais vícios do contrato poderão ser suscitados na esfera judicial própria, ou seja, independentemente desta decisão, haja vista o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante cópia do contrato de prestação de serviços apresentado, resguardada a necessária intimação pessoal do autor para que se manifeste sobre eventual pagamento já realizado ao seu patrono.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031407-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031407-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ALICE DE PAULA MORENO  
ADVOGADO : FABIANA FRANKEL GROSMAN CIOBATARU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00014401820004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1446/1915

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, em execução do julgado, indeferiu pedido de expedição de Requisição de Pequeno Valor dos honorários contratuais do advogado da autora.

O agravante sustenta, em síntese, que convencionou com a autora, por meio de contrato escrito, cuja cópia foi juntada aos autos, que pelos serviços de advogado seriam devidos honorários no percentual de 30% (trinta por cento) do valor apurado. Nesse sentido, defende o direito ao destaque do valor correspondente nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Pede a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, "*se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*". E no caso concreto foi apresentada a cópia do acordo entre as partes, o qual prevê que o montante a ser pago a título de honorários corresponderá, em síntese, ao percentual de 30% do total da condenação, índice razoável, que não onera excessivamente a parte autora e tampouco implica o enriquecimento sem causa.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que, embora se refira a honorários sucumbenciais, dispõe sobre a razoabilidade na fixação de honorários, bem como ementa que trata da validade do negócio jurídico firmado entre as partes, advogado e cliente:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO - REVISÃO DE CLÁUSULA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO DO QUANTUM PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REVISÃO POR ESTA CORTE - REEXAME DOS FATOS DA CAUSA - SÚMULA 7/STJ - EXCEPCIONALIDADE - DESPROVIMENTO.*

*1 - A verba honorária foi mantida pelo Tribunal Estadual, consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que faz referência às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo processual. A alteração, nesta seara, do valor relativo aos honorários fixados implica no reexame dos fatos da causa, o que afronta a Súmula 7 deste Tribunal Superior. Precedentes. 2 - Ademais, somente em casos excepcionais, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação do quantum, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se a revisão da aludida quantificação por este Tribunal Superior, hipótese não verificada in casu.*

*Precedente. 3 - Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200401586175, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00316.)*

*RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.*

*RECONHECIMENTO. 1. As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes. 2. O contrato foi firmado por pessoa maior e capaz, estando os honorários advocatícios estabelecidos dentro de parâmetros razoáveis, tudo a indicar a validade do negócio jurídico. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200602762464, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008 RT VOL.:00878 PG:00170.)*

Este Tribunal, por sua vez, já se manifestou sobre a razoabilidade da fixação de honorários em 30% (trinta por cento) do valor da condenação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAÚSULA ABUSIVA. I - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no*

*valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes. II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência. III - Agravo de Instrumento parcialmente provido. (AG 200803000193613, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008.)*

Importante ressaltar, outrossim, que eventuais vícios do contrato poderão ser suscitados na esfera judicial própria, ou seja, independentemente desta decisão, haja vista o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante cópia do contrato de prestação de serviços apresentado, resguardada a necessária intimação pessoal da autora para que se manifeste sobre eventual pagamento já realizado ao seu patrono.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031910-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031910-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ABILENE APARECIDA MINGRONE  
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060611520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP que deixou de receber a apelação da autora por intempestiva.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, em atenção ao disposto nos arts. 265 e 507 do Código de Processo Civil, porque teria havido obstáculo à interposição tempestiva da apelação, em razão do estado de saúde de sua advogada.

Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, a fim de que sua apelação seja recebida.

É o breve relatório. Decido.

Não procede a pretensão da agravante, porquanto o atestado juntado a fls. 13 não constitui justa causa à interposição da apelação somente em 27/03/2012 (fls. 14), considerando que o prazo, para tanto, fluiu de 31/01/2012 a 14/02/2012 (art. 508 do Código de Processo Civil) e a causa alegada pela advogada só a impossibilitou de atuar entre os dias 01/02/2012 a 09/02/2012, ou seja, por tempo inferior ao que dispunha para recorrer.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO QUE NÃO RECEBEU APELAÇÃO INTEMPESTIVA - ALEGAÇÃO DE JUSTA CAUSA - MOLÉSTIA DO ADVOGADO. 1. A DOENÇA DO ADVOGADO NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE JUSTA CAUSA PREVISTO PELO ART. 183, I DO CPC. HIPÓTESE EM QUE SE FAZ PRESENTE A CONSTITUIÇÃO DE MAIS DOIS ADVOGADOS POR*



*PARTE DA AUTARQUIA PARA ACOMPANHAR O PRESENTE RECURSO, DEVENDO SER CONSIDERADA, TAMBÉM, A POSSIBILIDADE DE SUBSTABELECIMENTO DE PODERES. 2. AGRAVO IMPROVIDO. (AI 00172334519924039999, DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/05/1998 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031930-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031930-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : REGINA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 11.00.00058-7 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 44, que lhe indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Sustenta, em síntese, a necessidade de substituição do perito médico nomeado, por não ser especialista na patologia da qual padece, sendo necessária a realização da perícia por médico especialista, que melhor atenderá a prestação jurisdicional, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Verifico, a partir dos autos, que a parte autora alegou ser portadora de diversos problemas ortopédicos e requereu a elaboração de perícia médica judicial.

Nomeado o perito médico, a parte autora impugnou a nomeação em razão de tratar-se de médico especialista em clínica geral e, requereu a substituição para que a perícia fosse realizada por médico ortopedista (f. 39/43).

Entendo que não tem razão a agravante quando pede que a perícia seja realizada por perito médico especialista na enfermidade apresentada.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Entretanto, se for o caso, poderá o perito, entendendo necessário, sugerir o encaminhamento do periciando ao médico especialista.

Saliente-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito para cada sintoma alegado pelo autor.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032091-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032091-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE NOVAIS ASSUNCAO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112743120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 111/113, em que o Douto Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Aduz ter proposto ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com danos morais, tendo o MM. Juízo *a quo* de ofício retificado o valor atribuído à causa, por entender que o valor da indenização é incompatível com o suposto dano. No entanto, a dor sofrida não tem preço e não pode ser comparada com danos materiais, além de ser perfeitamente possível a adequação do quantum por ocasião da sentença, e não em um pré-julgamento como foi feito no caso, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor do pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que de ofício retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço

com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do Código de Processo Civil.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, a condenação ao pagamento de danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

Assim, entendendo razoável utilizar como base para determinar o valor dos danos morais o equivalente às parcelas que o segurado deixou de receber, cujo atraso no pagamento, em tese, poderia ter-lhe ocasionado prejuízos.

Utilizando-se desse critério, portanto, o valor do dano moral seria o correspondente aos três meses que o segurado deixou de receber (R\$2.743,68), da cessação do benefício em julho/2011 até a propositura da ação em setembro/2011, equivalendo ao mesmo valor das parcelas vencidas.

Desse modo, o valor atribuído à causa pelo D. Juízo a quo, correspondente a duas vezes o valor das prestações vencidas e vincendas (R\$27.438,80), está em consonância com o entendimento acima exposto.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032432-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032432-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ROSELI DE FATIMA ROMANO BARBOSA  
ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO  
CODINOME : ROSELI DE FATIMA ROMANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 12.00.00160-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 39, que lhe indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, pois esta é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Na sequência, presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de Assistência Judiciária Gratuita. Some-se a este declaração firmada pela própria agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (f. 19 e 22), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Ademais, o fato da parte autora ser titular de benefício de pensão por morte no valor de R\$1.960,17 (f. 37) não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo. Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE*

*POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)*

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032506-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032506-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: REGINALDO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: ALEX AUGUSTO ALVES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00078145120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 108/115vº, que lhe indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, pois esta é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Na sequência, presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício. No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de Assistência Judiciária Gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (f. 46 e 68), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Ademais, o fato do autor perceber a quantia de R\$3.308,19, conforme se vê da contribuição realizada no mês de 6/2012 (f. 101/102), não afasta a presunção legal de pobreza, pois o salário recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

(...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032731-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032731-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: HORACIO FLAUSINO BONIFACIO
ADVOGADO	: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00095-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 16, que lhe fixou o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para a implantação do benefício, sob pena de desobediência e multa cominatória de R\$3.000,00 (três mil reais), para cada mês de atraso.

Aduz, em síntese, a impossibilidade de fixação de astreintes contra a Fazenda Pública, por não ter ocorrido desobediência à ordem judicial. Alega, ainda, que o artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil prevê multa diária e não por mês de atraso, sendo inadequada a sua forma e excessiva quanto ao valor fixado, devendo ser revista.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o valor da multa fixada para a implantação do benefício.

Verifico, a partir da cópia dos autos, ter sido homologado, em 16/5/2012, o acordo celebrado entre as partes, para a concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora e, determinado a intimação do INSS para a implantação do benefício.

Em 23/8/2012, o D. Juízo *a quo* determinou novamente o cumprimento da obrigação no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, cominando, outrossim, multa de R\$3.000,00 (três mil reais) por mês de atraso, o que ensejou a decisão ora agravada.

No caso, é facultado ao juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Tal multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, já se decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, in **verbis**:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p.318)*

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

*"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)*

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No entanto, essa multa deve ser diária, nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil e não por mês, como fixado pelo D. Juízo *a quo*.

Desse modo, a multa aplicada no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por mês de atraso mostra-se inadequada quanto a sua forma e excessiva, em face do benefício almejado, devendo ser reduzida para R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação. 2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva. 3. Agravo parcialmente provido." (TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)*

*"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA*

*DIÁRIA. REDUÇÃO. I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço. II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso. V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. Multa diária reduzida de ofício." (TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)*  
Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a este agravo**, para alterar a forma e reduzir o valor da multa aplicada, para R\$50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002397-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MICAELA SABRINA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA DE CAMARGO  
ADVOGADO : CASSIA MERTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00152-5 1 Vt SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a nas despesas processuais e honorárias advocatícias, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente corrigidos, respeitada a gratuidade processual.

Alega a apelante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença para condenar o INSS a conceder o benefício desde a data do ajuizamento da ação e para que sejam majorados os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até a liquidação.

Contrarrazões a fls.210/216. Os autos vieram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem



como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o exercício o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, uma vez que o laudo médico de fls.120/125 atesta que a autora é portadora de Refluxo Vesico Uretral Grau II bilateral, bem como Hidronefrose, com obstrução da junção ureteropélvica. De acordo com o laudo, a conduta terapêutica pode ser conservadora ou cirúrgica, dependendo da análise criteriosa de cada caso individual. Não há deficiência, que cause incapacidade total ou permanente no desempenho de atividade e participação social da periciada.

Logo, diante da prova pericial médica produzida, restou comprovada a ausência de deficiência da autora que cause limitação no desempenho de suas atividades habituais (estudante), um dos requisitos legais para a concessão do benefício, restando prejudicada a prova da hipossuficiência.

Dessa forma, não preenchendo a apelante os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é

destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A incorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005971-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005971-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA LIMEIRA DE MELO SEVERINO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00112-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Estrela d'Oeste/SP, que julgou procedente a demanda para conceder à autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (24/08/2010 - fls. 13), observando-se quanto ao valor do benefício as regras pertinentes ao caso, inclusive com o pagamento do décimo terceiro salário. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção do débito de acordo com a alteração legislativa imposta pela Lei 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem custas, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, porventura existentes, e ainda, honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111, do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que a autora começou a efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias na tentativa de preencher os requisitos necessários e assim poder pleitear o benefício em comento, bem como que a moléstia que incapacita a parte autora é preexistente. Requer, por fim, se for deferido o benefício, redução dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença de primeira instância.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 65/73) constatou que a autora apresenta dor lombar e abaulamento discal difuso de coluna lombar. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, sendo o início da incapacidade mais ou menos 1 ano (23/03/2010), sem possibilidade de reabilitação da autora.

Observo, por outro lado, que em consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 46/50) constata-se que a autora somente começou a contribuir para a Previdência Social, como contribuinte individual, em 08/2009, com 64 anos de idade, sem nunca antes haver exercido atividade laborativa sujeita à filiação obrigatória.

Ficou evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu somente 12 (doze) contribuições, no período de 08/2009 a 09/2010, requerendo o benefício de auxílio-doença em 24/08/2010 (fls.13).

É inadmissível que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.

Nos termos do art. 201, *caput*, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

Ademais, doença preexistente à filiação ou ao reingresso no RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com*

36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008410-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ELI SANDRA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: TIAGO AMBROSIO ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00081-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 3ª Vara da Comarca de Jaboticabal/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da negativa de produção de nova perícia médica. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o Órgão do Ministério Público Federal pela anulação da sentença, determinando-se a intimação do Ministério Público na primeira instância.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Em tais ações, no entanto, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

*"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."*

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações que tratem da Lei Orgânica da Assistência Social e considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

*2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática*

resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação. (AC 200803990609798, TRF3 - Nona Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJI, DATA: 13/05/2009, p. 629)

Posto isso, ACOELHO o parecer do Ministério Público Federal e DECRETO A NULIDADE da sentença, a fim de que seja o Órgão Ministerial oficiante em primeiro grau instado a se manifestar na ação de origem, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos, com a prolação de nova sentença, restando prejudicada a apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009259-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009259-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADELISA RODRIGUES DE BRITO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00057-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da autora restou comprovada uma vez que o laudo médico pericial a fls. 151/153 revelou em seu diagnóstico que a requerente apresenta incapacidade total e permanente, conforme conclusão e parecer técnico que transcrevo textualmente:

*"Frente aos documentos apresentados pela pericianda e exame clínico por mim realizado, concluo que a mesma está incapaz total e permanentemente para qualquer atividade laborativa, porém não depende inteiramente de terceiros para atividades básicas da vida (alimentar-se, vestir-se ou cuidados de higiene pessoal)"*

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 74/78, datado de 29/10/2009, revelou que a requerente reside com o cônjuge Arlindo Pereira Leite, 72 anos, caseiro e beneficiário de aposentadoria por idade, em imóvel cedido, pertencente ao proprietário do sítio em que trabalha. A renda mensal do grupo familiar é composta pelos proventos recebidos pelo cônjuge, referente à aposentadoria no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), equivalente ao salário mínimo vigente na ocasião, e ao trabalho de caseiro no sítio, no mesmo importe, totalizando o montante de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

Observo, ainda, que os benefícios equivalentes a salários mínimos porventura recebidos por outros membros da família não entram na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia (AC 00078158420044036112, TRF3 - Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1 DATA: 13/12/2011).

Conclui-se, portanto, que, subtraindo-se o valor equivalente ao salário mínimo da ocasião, o núcleo familiar se resume à autora que desfruta de uma renda equivalente ou superior a R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que supera ¼ do salário mínimo, calculado em R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V,*



da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032158-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032158-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS FONSECA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00198-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, segundo o laudo médico de fls. 197/198. A perícia revelou em resposta aos quesitos do INSS que as deficiências apresentadas pelo autor não o impedem de realizar atividades laborativas, conforme transcrevo textualmente:

*"2 - É portador de Síndrome da Imuno Deficiência Adquirida, Hepatite C e Hepatite B.*

*3 - Não é portador de lesões irreversíveis de natureza hereditária ou congênitas. É portador de deficiências adquiridas, já declinadas acima, algumas de caráter evolutivo, mas que atualmente não o impedem de realizar atividades como limpar sua casa, cozinhar para si próprio e alimentar-se.*

*4 - É portador de visão monocular por Acidente de Trabalho, constante portanto da relação do Ministério do Trabalho mas que não o impedem de realizar suas atividades normais e nem de realizar atividades que não requeiram visão binocular (ex: motorista de ônibus necessita visão binocular)"*

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui*

*não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal".*  
4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039416-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039416-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELZA DE SOUSA  
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 09.00.00297-6 1 Vr ILHABELA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS opõe embargos de declaração contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, mantida a tutela anteriormente concedida.

Alega o embargante que houve omissão/obscuridade na decisão, pois a DIB foi fixada na data do requerimento administrativo, e a autora tem quatro requerimentos em datas diversas: 05.04.2006, 16.05.2007, 12.12.2007 e 04.07.2008.

É o relatório.

Nos termos do pedido da autora, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo NB 531.068.967-9, DIB 04.07.2008 (fls. 21).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para esclarecer que o termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo NB 531.068.967-9, DIB 04.07.2008 (fls. 21).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039582-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIETA RAMOS MARANGONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações atrasadas.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e*

*para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".* A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 103/108) feito em 19-07-2011 quando a autora contava com 64 anos assevera que é portadora de "*múltiplas patologias comuns à sua faixa etária, varizes em membros inferiores, lombalgia crônica, diabetes mellitus tipo 2 (adulto) e hipertensão arterial sistêmica clinicamente compensadas*".

Conclui o laudo afirmando que "*não ocorreu, no entender clínico-pericial, a caracterização da autora como deficiente*", afastando a incapacidade para o exercício de atividades laborativas".

Assim, *in casu*, as patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 39/71) feito em 26-08-2008 informa que a autora reside com o filho maior e solteiro, Edson Luiz Marangoni, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação.

Desde o óbito do marido, ocorrido em 11-12-2007, o núcleo familiar não possui renda e a subsistência é provida através de outros filhos da autora.

As consultas ao CNIS/PLENUS (fls. 187/190) comprovam o recebimento de pensão por morte pela autora, com data de início de benefício em 11-12-2007, momento anterior à citação do INSS nestes autos, e data de início de pagamento em 24-04-2012.

Sendo legalmente vedado o recebimento conjunto de benefício previdenciário e benefício assistencial, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE - NÃO CUMULATIVIDADE. I. Agravo retido não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora contava com 70 (setenta) anos quando ajuizou a presente ação tendo, por isso, a condição de idosa. IV. A filha Claudete é beneficiária de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, desde 29.01.2004, fixando a renda familiar em metade do salário mínimo per capita, superior o limite de hipossuficiência previsto em lei. V. Desde 24.11.2005, encontra-se a autora residindo com a filha Creuza, de 47 anos, o genro Airton, de 46 anos, e os netos Priscila, de 22 anos, Bruno, de 10 anos, e Tauana, de 7 anos. VI. A filha Creuza é beneficiária de Pensão por Morte de Wagner Eduardo Lazarini Wurthmann, desde 25.07.1989, no valor, em março/2008, de R\$ 1.169,51 (um mil cento e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos), sendo a renda per capita de, no mínimo, R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), correspondente a 51% do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. VII. A autora é beneficiária de Pensão por Morte do marido, no valor, em agosto/2007, de R\$ 863,32 (oitocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos). VIII. A autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial. IX. Sendo ela beneficiária de Pensão por Morte do marido (fls. 106), desde 30.04.2007, não lhe assiste o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do artigo 20 da Lei 8.742/93. X - Agravo Retido não conhecido. Apelação provida. (AC 200703990269028, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:25/06/2008.)*

Ademais, comprova-se através das aludidas consultas que o filho da autora passou a receber aposentadoria por invalidez desde 01-05-2011, no valor de um salário mínimo, o que afasta o preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica do núcleo familiar.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039918-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039918-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA TEREZA POSSI VASSOLER  
No. ORIG. : JOSE FRANCISCO FERES  
: 11.00.00109-5 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente, a partir da juntada do laudo médico pericial - 12/04/2012 -fls.63v.

De acordo com o julgador, as verbas em atraso deverão ser pagas acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sustenta o INSS que em se tratando de incapacidade parcial não se há falar na concessão do benefício em questão.

Contrarrazões a fls.105/108. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.111/114v) pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma*



*prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*  
*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*  
*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo .*  
*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo , aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

De acordo com o estudo social a fls. 53, realizado na data de 05/09/2011, a autora, atualmente com 62 anos de idade, reside sozinha num apartamento financiado pelo CDHU. O valor pago mensalmente é de R\$ 120,00. A mesma não tem renda fixa e quem paga o financiamento do imóvel e sua alimentação é seu filho que reside no Município de Morungaba/SP. De acordo com o laudo, trata-se de pessoa idosa, sem condições de prover seu sustento.

De acordo com o laudo médico a fls.64/78, a autora possui alteração degenerativa da articulação acrômio-clavicular e escapulo-umeral e calcificações peri-articular na margem inferior da glenóide, encontrando-se parcial e permanente incapaz para o exercício de atividade laboral (funções que exijam elevação do braço direito acima do nível do ombro). Há restrições para a função de empregada diarista.

Levando-se em conta a idade da autora, sua baixa escolaridade e suas condições socioeconômicas, improvável sua readaptação para o exercício de outras atividades que não braçais, ou que exijam alguma capacidade intelectual. Assim sendo, a incapacidade para o exercício de sua atual atividade laboral deve ser considerada total e permanente.

De acordo com precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. O laudo pericial atesta que a Autora possui um quadro de Sequela de Paralisia Infantil, causando-lhe incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, podendo exercer somente trabalhos intelectuais.*

*2. Embora o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade apenas parcial e permanente , deve-se levar em consideração o baixo nível de instrução da Autora, sendo extremamente difícil que consiga emprego diverso do serviço braçal. Desta forma e, tendo em conta o princípio da não-adstrição do juiz ao laudo, concluo pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.*

*3. Pelas informações minudentemente expostas no estudo social , a Autora vive na companhia de seu marido e dois filhos menores, em uma casa de cinco cômodos cedida por sua cunhada. Os móveis, em sua maioria, pertencem à dona do imóvel. A renda da família provém do trabalho de seu marido que exerce a função de autônomo, percebendo renda variável estimada em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) por mês. Não há menção quanto às despesas da família.*

*4. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que à época da realização do estudo social em 29.05.2002, o marido da Autora não tinha vínculo empregatício algum, confirmando o alegado no referido estudo social. Posteriormente, veio a trabalhar como empregado para Sinab Comércio e Instalação de Ar Condicionado em 09.04.2002, percebendo salário entre R\$ 300,00 e R\$ 500,00. Mesmo com esta renda, faz jus a Autora ao benefício assistencial, tendo em vista a presença de dois filhos menores e a residência da Autora que é cedida por terceiro, inclusive os móveis que guarnecem a casa.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(APELREE nº 871175/SP, 7ª Turma, Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJFCJ2 Data: 28/01/2009).*

Desse modo, resta presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laboral. Atente-se, ainda que de acordo com o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93: ... "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as

demais pessoas." Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011.

Noutro giro, resta presente a hipossuficiência da autora, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, eis que a autora reside sozinha, não auferindo rendimento algum, conforme se depreende do estudo social a fls. 53.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93). Os honorários advocatícios a cargo de referida autarquia deverão ser aqueles fixados na sentença observando-se o enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGÓ PROVIMENTO à apelação e com fundamento no § 1º-A, do mesmo dispositivo legal e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais e para que a condenação nos honorários advocatícios observe o enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041536-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041536-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIOGENES GONCALVES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00042-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

#### *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

##### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

##### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

##### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

*§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a*

*correspondente fonte de custeio total.*

*(...) (destaquei)*

### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201.** *A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência,*

desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

*Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado*

mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposestação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposestação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposestação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*



7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. n° 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA.

*IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043067-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043067-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCILIO DELGADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00058-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Cândido Mota/SP, que julgou procedente a demanda para implantar e pagar ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. O valor devido será corrigido por juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, pela Tabela Prática do TJSP, a partir do termo inicial do benefício concedido. Manteve a antecipação de tutela e condenou o INSS ao pagamento das custas das quais não seja isento, bem como com honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, pugna o INSS, em síntese, pela declaração da nulidade a partir do despacho de fls. 48,

para que se determine a intimação do perito judicial para que complemente o laudo apresentado nos termos requeridos. Subsidiariamente, requer a aplicação do INPC e da Lei nº 11.960/2009 no cálculo das prestações em atraso, bem como a limitação dos honorários advocatícios a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que quando da intimação do INSS para se manifestar, sob o crivo do contraditório, sobre o laudo pericial (fls.83) ficou-se inerte, precluindo, assim seu direito (art. 245, do Código de Processo Civil).

Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos, além do laudo pericial, que levam à convicção de que a incapacidade do autor é total e permanente e insusceptível de reabilitação em outra profissão, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito (fls. 35) constatou que o autor é portador de hipotrofia do membro superior direito. Concluiu que, considerando a profissão de motorista de veículos pesados, o fato do autor ser dextromano, a limitação do uso do membro superior direito em esforço físico, o periciando está incapacitado para exercer a sua atividade laboral e atividades que dependem do uso da força bruta. Por fim, afirma, ainda, que é pequena a probabilidade de uma readaptação para um trabalho que seja independente do uso da força física, dada a idade do autor e baixa escolaridade.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO**

*TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 65/66), comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalta-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado o trabalho no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação.

Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial, que o autor não pode mais exercer suas atividades laborais em razão do seu precário estado de saúde. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para atividade esta que lhe garantia subsistência. A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social for voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido.*

*(Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p.193).*

Ademais, o último vínculo empregatício do autor foi em 31/01/2008 e o início da sua incapacidade se deu em 02/2008 (conforme resultado do exame eletroneuromiografia - fls. 11/24), portanto, dentro do período de graça estipulado em lei.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto a antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

Esclareço que conforme dispõe o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

*"(...)*

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

*(...)*

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

*(...)*

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

*(...)"*

*Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:*

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

*Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a sua incapacidade para o labor de cunho braça exercido por toda uma vida, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que a segurada recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem aposentadoria e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa*

*verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."*

*(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)*

Portanto, entendendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

À míngua de impugnação da parte autora, mantida a sentença quanto à data de início do benefício, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, bem como para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043137-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043137-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CABETTE  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 10.00.00153-5 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Cerquillo/SP, que julgou procedente a demanda para conceder a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença. Confirmou a antecipação de tutela e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente até a data da sentença. As parcelas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, de forma decrescente (súmula 204, do Superior Tribunal de Justiça), respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária das prestações vencidas deve ser feita a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do TRF-3ª Região), observando-se, na aplicação da correção monetária, o mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, o desvio da finalidade da concessão de tutela antecipatória na sentença, e no mérito, ausência de incapacidade total da parte autora, pelo que requer a improcedência do pedido, pois a incapacidade da autora é total e temporária. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial para a data da apresentação do laudo pericial, bem como a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 a título de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.119/122) constatou que a autora, 60 anos, apresenta insuficiência venosa crônica de membros inferiores e cervico- lombalgia crônica, e que só está tratando a insuficiência vascular. Afirmou,

ainda que como a autora não está em tratamento correto não foi possível confirmar quando começou a incapacidade laborativa, pois não há laudos médicos que poderiam comprovar o início da sua incapacidade. Concluiu que a autora tem, no momento, uma incapacidade total para a função de faxineira, de característica temporária, sem definição de tempo de tratamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

Os documentos constantes dos autos (fls. 34 e 37/83) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária, cumprindo os demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida, entretanto, para a concessão imediata do auxílio-doença.

Esclareço que conforme dispõe o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

*"(...)*

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

*(...)*

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

*(...)*

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariiedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

*(...)"*

*Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:*

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a sua incapacidade para o labor de cunho braça exercido por toda uma vida, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.



Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que a segurada recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região."*

*(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)*

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (12/01/2008 - fls. 17), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante da sucumbência ínfima da parte autora, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias,

os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da devolução da diferença entre o benefício aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

*"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

*2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

*3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

*4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

*5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".*

*(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.*

*- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.*

*- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.*

*- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

*- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).*

*- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.*

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para conceder somente o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (12/01/2008 - fls. 17) e para fixar os critérios de juros moratórios na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043168-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043168-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FATIMA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00139-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FATIMA ROSA DA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir data da cessação do benefício auxílio-doença, devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários, e com juros de mora, estes a partir da citação, observando-se os termos da Lei nº 11.960/09, descontadas as parcelas pagas a título de antecipação dos efeitos da tutela. Manteve a antecipação de tutela e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, que não há aplicação do reexame necessário, ante o valor irrisório da condenação que não excederá aos 60 salários mínimos. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam arbitrados no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação, ou, ainda, na pior das hipóteses, seja

majorado o valor de R\$ 700,00, apenas com a aplicação do §4º do artigo 20, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corta.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 137/143) constatou que a autora apresenta escoliose toraco lombar e moléstia base caracterizada por espondilodiscoartrose da coluna lombo sacra, espondiloartrose coluna cervical e síndrome do manguito rotador do ombro direito, síndrome metabólica (diabete melito tipo II, hipertensão arterial, dislipidemia e obesidade grau II), hipotireoidismo e histórico de síndrome do pânico em encaminhamento ao psiquiatra que a incapacita total e definitivamente para as atividades laborativas pela somatória.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI -**

*Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes da CTPS (fls. 25/31), bem como comunicações da autarquia-ré sobre concessão/indeferimento do benefício de auxílio-doença (fls. 52) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício deve ser mantida a do dia seguinte à cessação administrativa do benefício auxílio-doença (01/04/2011), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

"(...)

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

"(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como fumus boni iuris (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

"(...)"

*Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:*

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que fumus boni iuris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a

incapacidade do autor para a atividade laborativa habitual, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região."*

*(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)*

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

apelação da autora, tão somente para determinar a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre a condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ, e nos termos do mesmo dispositivo legal, *caput*, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043244-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043244-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA CORREA FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
No. ORIG. : 10.00.00072-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Santo Anastácio/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão de auxílio-doença. O termo inicial do benefício foi fixado a partir do requerimento administrativo (07/11/2009) e enquanto permanecer incapaz, incidindo, juros legais a partir da citação e correção monetária calculada com base nos índices oficiais. Condenou o INSS também ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atendendo a regra estabelecida pela Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não possui a carência necessária para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito (fls. 56/60) constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente com episódio atual moderado e sem sintomas psicóticos. Afirmou, ainda que, a doença constatada causa redução persistente da capacidade funcional, mas pode ser controlada com tratamento especializado e se tornar oligossintomática. Trata-se de uma incapacidade laborativa total e temporária com tratamento especializado ainda por fazer. Data do início da incapacidade, desde 2007.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

Entretanto, não logrou êxito a autora quanto aos demais requisitos, uma vez que não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais, indispensáveis à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, mormente em se considerando a data do requerimento administrativo (fls.14).

Além do que, não se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, II e 151, da Lei de Benefícios, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas, tendo em vista que a perícia médica não informa apresentar qualquer daquelas doenças.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente a demanda.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043246-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043246-4/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO AUGUSTO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : LUCILA AUGUSTO BARBOSA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
CODINOME : LUCILA AUGUSTO BARBOSA CASTELHANO  
No. ORIG. : 10.00.00058-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pacaembu/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, a partir da citação.

De acordo com o julgador, os valores em atraso deverão ser atualizados nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, fixando os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante não restarem configurados os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada.

Contrarrrazões a fls.87/92. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou (fls.95/98v) pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico, a fls. 50/55, o autor é portador de desenvolvimento mental retardado, em nível moderado, e epilepsia com crises parciais simples, estando total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laboral.

O estudo social (fls.46), realizado em 27/01/2011, atesta que o autor, 19 anos, reside com sua genitora, 45 anos, seu padrasto, 49 anos e um irmão de 09 anos de idade.

A renda *per capita* familiar é oriunda da aposentadoria do padrasto do autor, aposentado por invalidez, recebendo o equivalente a um salário mínimo (CNIS a fls.104). A família recebe ainda R\$ 22,00 do Programa Bolsa Família, do Governo Federal.

A casa é própria, construção mista, sendo metade em madeira e metade em alvenaria, com 05 cômodos e 01 banheiro, cobertos por telha romana, sem forro, com piso, em precárias condições de manutenção. A família não possui linha telefônica e nem veículo automotivo.

O benefício assistencial de aposentadoria por invalidez recebido pelo padrasto do autor, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas

*também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Além do mais, citada questão foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Dessa forma, restou configurada a condição de hipossuficiência a justificar a concessão do benefício assistencial ao autor.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora e do STJ (Resp nº 1004781/SP, 5ªT, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe: 09/03/2009).

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Em relação à antecipação da tutela concedida na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao apelado, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e, com base no § 1º-A do mesmo diploma legal e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para reduzir a verba honorária de 15% para 10% do valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044825-63.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TARCISIO VICENTE TEIXEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 11.00.00032-2 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por TARCISIO VICENTE TEIXEIRA, espécie 42, DIB 07-02-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a conversão de especial para comum, do tempo laborado entre 09-09-1977 a 29-09-1989, junto à empresa Bols do Brasil Indústria e Comércio Ltda, na função de ajudante de motorista de caminhão, com a revisão do benefício e consequente alteração de seu coeficiente de cálculo;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial no período postulado e determinando a revisão e conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, com o recálculo da RMI. Pagamento das diferenças mensais desde 07-02-1992, com exceção da prescrição quinquenal. Correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 05-07-2012.

O INSS apelou, alegando a decadência do direito, nos termos da Lei 10.839/04. No mais, sustenta que não há comprovação de que a atividade exercida (motorista de ônibus ou caminhão) possa ser considerada como especial, e a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 01-01-1980. Se vencido, requer a alteração dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi

convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07-02-1992 e a ação foi proposta em 15-06-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-89.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003110-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CAETANA APARECIDO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00031108920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que reconheceu a consumação da decadência, indeferindo a petição inicial que pretendia a renúncia e consequente cancelamento do benefício de

aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a aplicação da decadência a que se refere o art. 103 da Lei 8.213/91, visto que o pedido não se confunde com revisão de benefício previdenciário, tratando-se de concessão de nova aposentadoria a partir da renúncia daquela que o autor vem recebendo atualmente.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame do mérito propriamente dito, salientando a aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, nos termos das ementas da Nona Turma desta Corte abaixo transcritas: *PROCESSUAL CIVIL - RETIDO NÃO REITERADO EM APELAÇÃO- ART. 285-A DO CPC - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. I - O agravo convertido em retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do CPC. Não conhecimento. II - Não conhecimento das alegações relativas à aplicação do art. 285-A do CPC, uma vez que o INSS foi citado e contestou o feito. III - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. IV - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. V - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. VI - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. VII - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. VIII - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. IX - Apelação improvida. (AC 00075343420094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI 8.213/91). INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. 1. Não há decadência na hipótese em análise. Inaplicável o disposto no art. 103 da Lei 8.213/91. Aplicável o art. 515, §1º, do Código de Processo Civil. 2. Questionamento da desaposentação. Análise não restrita à renúncia por seu titular. Ato administrativo que formaliza aposentadoria é regido por normas de direito público, sob rigorosa previsão da lei, não pela vontade das partes. Não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria. 3. Apelação da parte autora desprovida. (AC 00070558620094036104, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 705 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Nesse sentido, a controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

#### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

*§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

*(...) (destaquei)*

##### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de



eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e

*cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100%*

*(CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, ainda que por outro fundamento.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20000/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024949-16.1998.4.03.9999/SP

98.03.024949-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ PATROCINIO CRUZ
ADVOGADO	: JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG.	: 92.00.00126-1 5 Vr JUNDIAI/SP

#### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos, acolhendo os cálculos do perito judicial, na forma da tabela a fls. 241. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

Esta Corte anulou a primeira sentença, declarando nulos os atos praticados a partir da conta apresentada a fls. 56-verso, inclusive, a fim de que outra fosse realizada à luz do título executivo judicial.

Em sede de apelação, o INSS alega que nada é devido, conforme parecer do contador do juízo e desta Corte a fls. 56 e 81, respectivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que esta Corte, nos autos principais, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que determinou a incidência de correção monetária pelos índices da ORNT/OTN nos vinte e quatro salários de contribuição, precedentes aos doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, aplicando-se os índices de reajustamento integral, bem como o salário mínimo atual; além do pagamento de 13º salário de 1988 e 1989 de acordo com os proventos do mês de dezembro de cada ano, restabelecendo-se, em face disso, a equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT.

Uma vez que a correção dos salários de contribuição pelos índices fixados no título exequendo gera uma renda inicial inferior àquela aplicada administrativamente pelo INSS, o exequente abdicou da execução nesta parte, nos termos do art. 569 do Código de Processo Civil, remanescendo o interesse de agir no prosseguimento da demanda em relação à aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do abono anual de 1988 e 1989 (fls. 114).

Em face disso, o perito judicial procedeu à realização dos cálculos à luz desses critérios (fls. 186/225), aplicando-se o reajustamento a que se refere o art. 58 do ADCT até o mês de setembro de 2004.

Após a impugnação do INSS, novos cálculos foram elaborados a fls. 235/264, nos quais o perito utilizou o critério de correção monetária previsto na Lei 8.213/91 e o Provimento 26 da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região em todo o período, olvidando-se do título executivo judicial, que determinou a aplicação da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da demanda e, a partir daí, a Lei 6.899/81 (fls. 77 dos autos principais).

Trata-se, portanto, de evidente erro material na conta, perceptível de plano, sobre o qual não recaem os mantos da preclusão ou da coisa julgada, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, conforme julgados dos quais se extrai, respectivamente, as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATA ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA PELO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*
- 2. A jurisprudência consolidada do STJ possui o entendimento de que a correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: EDcl no REsp 975.292/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 16/4/2008; REsp 941.403/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 179/2007; REsp 632.921/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2004; AgRg no REsp 1.187.429/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/5/2010.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso especial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo da Contadoria Judicial.*

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1119026/SP, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/06/2011, DJe 10/06/2011)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR - OBRIGAÇÃO*

*NÃO SATISFEITA - NOVA LIQUIDAÇÃO - VIABILIDADE - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE AS MESMAS VERBAS JÁ CALCULADAS EM CONTA ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DE PARCELAS VENCIDAS APÓS A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ANTERIOR - IMPROPRIEDADE - ERRO MATERIAL - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. A conta de liquidação, mesmo que homologada por sentença transitada em julgado, não tem o condão de contrariar mandamento expresso no julgado que decidiu o processo de conhecimento.*

*2. Se a obrigação compreende o pagamento de prestações periódicas, enquanto não for implantado o benefício é plenamente viável a abertura de tantos processos de liquidação quantos forem necessários à satisfação da obrigação consignada no título judicial.*

*3. Incide em erro material a sentença que, objetivando apurar nova liquidação, homologa mera conta de atualização de conta anteriormente homologada, mas com o vício da inclusão de parcelas (juros moratórios e honorários advocatícios) já anteriormente incluídas, e sem a inclusão das parcelas vencidas posteriormente àquela mesma conta, estas devidas.*

*4. Assim, havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (artigo 468 do Código de Processo Civil).*

*5. Sentença que se anula, prejudicados os recursos.*

(AC 95030565510, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU DATA:23/09/2004 PÁGINA: 318.)

Portanto, é de rigor a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o perito judicial proceda à elaboração de novos cálculos, aplicando-se os índices de correção de monetária previstos no título executivo judicial (Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da demanda e, a partir daí, a Lei 6.899/81), observando, no que couber, o Provimento 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, em face de sua manifesta prejudicialidade, determinando o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o perito judicial proceda à elaboração de novos cálculos à luz dos critérios estipulados no título executivo judicial, desconsiderando tão somente a correção dos salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, na forma da Lei 6.423/77, diante da desistência do credor, na forma do art. 569 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010961-88.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010961-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LISBOA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
: RUTE MATEUS VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP



No. ORIG. : 97.00.00101-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Igarapava/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, preliminarmente, nulidade da sentença, por não submetê-la ao reexame necessário; além de cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova pericial.

No mérito, arrima sua pretensão recursal na violação à Súmula nº 08 desta Corte, devendo ser observada a Lei 6.899/91 e o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo a ausência de interesse recursal em relação à decretação de nulidade da sentença, na medida em que juízo de origem submeteu a sentença ao reexame necessário.

A propósito, a jurisprudência desta Nona Turma desta Corte coaduna do entendimento da não incidência desse instituto processual em face de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.*

*2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ.*

*3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal.*

*4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).*

*5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.*

*6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação.*

(AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

No mesmo sentido, a Súmula 10 da Advocacia-Geral da União:

*Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas.*

Ainda em sede preliminar, anoto que a elaboração de parecer pela contadoria do juízo, que detém conhecimentos técnicos para a realização desse mister, dispensa a produção de prova com o mesmo objeto, incidindo, na espécie, o art. 420, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido são os precedentes desta Corte, conforme ementa de julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO. COISA JULGADA. ART. 610 DO CPC. ANTERIOR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO MANTIDOS. AUSÊNCIA DE APURAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. PERÍCIA. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL.*

*- A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.*

*- Rejeitada a preliminar do INSS, de cerceamento de defesa, uma vez que não há necessidade de perícia técnica, à medida que os autos foram encaminhados ao contador judicial por duas vezes, tendo as referidas contas sido homologadas por sentença e submetidas a recursos. De mais a mais, aplica-se o disposto no art. 420, § único, I e II, do CPC.*

*- A existência de sentença homologatória transitada em julgado - segundo procedimento anterior à alteração do art. 604 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.898/94 - não é óbice à correção da conta, quando verificado erro de cálculo, espécie de erro material.*

*- Porém, porque implicaria afronta à coisa julgada, não poderiam ser alterados os critérios de cálculo, a teor do art. 610 do Código de Processo Civil.*

*- No presente caso, a execução do julgado não apresenta erros de cálculo, não tendo o embargante apresentado qualquer questão específica nesse sentido, limitando-se a afirmar genericamente que não foi observados os critérios da súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos. Tal questão está superada pela homologação dos cálculos por sentença.*

*- Honorários de advogado reduzidos para 10% (dez) por cento do valor executado, a teor do art. 20, § 4o, do Código de Processo Civil.*

*- Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.*

(AC 199903990252212, TRF3 - SÉTIMA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA:14/03/2007 PÁGINA: 382.)

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Conforme se depreende dos autos, a conta dos embargados (fls. 105/106 dos autos principais) aplica o valor do salário mínimo vigente na data da conta para todo o período, desconsiderando não só a evolução desses valores ao longo do tempo, como também os critérios de aferição da renda mensal inicial previstos pela legislação previdenciária.

Ademais, em relação aos juros de mora, os cálculos também se encontram eivados de vícios, eis que aplicados de maneira englobada após a citação, afrontando a coisa julgada, conforme precedentes a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. JUROS. - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. - JUROS DE MORA. INCIDEM ENGLOBADAMENTE, NO MES DA CITAÇÃO E, APOS MES A MES, DECRESCENTEMENTE, ATE A LIQUIDAÇÃO.*

(REsp 136.735/SP, STJ - Quinta Turma, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, julgado em 16/12/1997, DJ 25/02/1998, p. 103)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REDUÇÃO DO CÁLCULO EXEQÜENDO, EM FUNÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.*

*1. Embora sucinta, a r. sentença atacada foi devidamente fundamentada e analisou os pontos controvertidos acerca do cálculo exeqüendo. A remessa dos autos à contadoria é etapa necessária a se apurar o valor da execução e eventual excesso, conforme o pedido inicial, não se tratando de julgamento para além dos limites do pedido.*

*2. Os juros de mora deverão incidir, englobadamente, sobre as parcelas anteriores à citação e após, mês a mês,*

de forma decrescente, o que não foi observado pelos cálculos do Sr. Perito. Além disso, foram aplicados índices de correção monetária diversos daqueles previstos no provimento 24 da E. COGE do Tribunal Regional Federal, que refletem a jurisprudência pacífica na matéria.

3. Os valores apurados de acordo com os critérios sustentados pelo apelante são inferiores àqueles acolhidos pela sentença apelada, pelo que, em função do interesse público, devem ser acatados.

4. Preliminares rejeitadas. Apelação do embargado a que se dá provimento.

(AC nº 863481, Processo nº 2003.03.99.008699-8, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, DJF3 18/09/2008)

Trata-se, portanto, de erros materiais na conta, perceptíveis de plano, sobre os quais não recaem os mantos da preclusão ou da coisa julgada, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, conforme julgados dos quais se extrai, respectivamente, as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATA ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA PELO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A jurisprudência consolidada do STJ possui o entendimento de que a correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: EDcl no REsp 975.292/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 16/4/2008; REsp 941.403/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 179/2007; REsp 632.921/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2004; AgRg no REsp 1.187.429/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/5/2010.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso especial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo da Contadoria Judicial.

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1119026/SP, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/06/2011, DJe 10/06/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL. TABELA PRÁTICA DE CÁLCULO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE.*

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ' (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

3 - A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo a quo compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.

4 - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 100/103.

(APELREE 200003990536152, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:26/11/2010 PÁGINA: 1139.)

Em face disso, os autos devem retornar à Vara de origem para que o contador do juízo refaça os cálculos à luz do título executivo judicial, que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir de 11/05/90, cuja renda mensal inicial deve ser calculada na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma da Lei 6.899/91 e do Provimento 134/10 do Conselho da Justiça Federal, observada, ainda, a Súmula nº 08 desta Corte, além da aplicação de juros de mora de forma englobada até o mês anterior à citação e, a partir daí, mês a mês e de maneira decrescente.

Em virtude dessa nulidade, a conta deve observar os valores devidos a partir do termo inicial previsto no título até a implantação do benefício, aplicando-se os índices previstos no referido Provimento, sem que daí resulte qualquer ofensa ao princípio da congruência previsto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, tido por interposto, e **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto pelo INSS, para: (i) **REJEITAR AS PRELIMINARES**; e (ii) com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGAR-LHE SEGUIMENTO**, em virtude de sua prejudicialidade, decorrente dos erros materiais existentes nos cálculos do embargado, determinando-se a baixa dos autos ao juízo de origem, para elaboração de novos cálculos à luz dos critérios acima mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014782-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVANDYR CERQUEIRA LEITE  
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00092-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IVANDYR CERQUEIRA LEITE em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos do perito judicial a fls. 17/20. Custas processuais, honorários periciais e advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a cargo do embargado, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o apelante, em síntese, pelo acolhimento de seus cálculos, pois observaram os comandos impostos pela coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício, aplicando-se os reajustes ocorridos no salário mínimo atual até a vigência da Lei 8.213/91. As diferenças daí decorrentes, incluindo-se o abono anual, devem ser acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária na forma da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 46 dos autos principais), observada a prescrição quinquenal.

Esse critério de reajustamento estabelecido no julgado tem eficácia delimitada no tempo, de forma a incidir tão somente a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, conforme art. 58, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRADO IMPROVIDO.*

1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07).

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200602814726, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:18/05/2009.)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PARCELAS DEVIDAS - TERMO FINAL - MARÇO DE 1989 - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA MATERIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - VIOLAÇÃO - RECURSO PROVIDO.*

1. O princípio da autonomia do processo de execução deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar (art. 598, CPC).

2. No processo de execução/liquidação o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência no sentido de que o objetivo da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos não foi o de equiparar os reajustes dos benefícios aos índices de variação do salário mínimo, mas assegurar que o primeiro índice de reajustamento fosse aplicado de forma integral a todos, sem fracionamentos que resultassem em tratamento violador do princípio da isonomia, sendo, por isso, inconfundível com os termos do art. 58 do ADCT.

4. Em decorrência disso, ambas as turmas da Terceira Seção daquela corte também têm, reiteradamente, decidido que as parcelas devidas por conta da mencionada súmula têm por termo final o mês de março de 1989, uma vez que a partir de abril de 1989 passou a vigorar a regra da equivalência salarial do art. 58 do ADCT.

5. Verificada a desconformidade da execução com o título judicial, o magistrado deve anulá-la, de ofício, restabelecendo a autoridade da coisa julgada material.

6. Recurso provido.

(AI 200703000342201, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1030.)

À vista do exposto, não só os cálculos elaborados pelo exequente, como também aqueles realizados pelo contador do juízo, padecem de vício, por incluir no cálculo período anterior a abril de 1989.

Nem mesmo a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, na forma da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pode estender o período de apuração da memória de cálculo, eis que expressamente afastada pelo título executivo judicial (fls. 39 do apenso).

Considerando, portanto, que o título executivo judicial abrange unicamente o período a partir de abril de 1989, inexistem diferenças a executar, na medida em que o INSS aplicou o art. 58 do ADCT, mantendo o benefício do segurado com o mesmo número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, conforme laudo pericial a fls. 19, tornando-se, em face disso, inexigível o título judicial que aparelha a execução subjacente.

A propósito, julgado da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - MENOR E MAIOR VALOR TETO - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. A aplicação da Lei nº 6.423/77, deferida no título, não resulta em ganho para o segurado, em razão do cálculo na forma dos arts. 21 e 23 do Decreto n. 89.312/84.*

*2. Na forma do art. 618, I, do CPC, é nulo o título que não for líquido, restando inviável o início do processo de execução.*

*3. Pressupostos processuais e condições da ação são matéria de ordem pública, podendo ser reconhecidas, de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz (art. 267, § 3º, do CPC). (...)*

*5. Ausente pressuposto para o início do processo de execução, de ofício, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Prejudicada a apelação.*

(AC 199961000130342, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 821.)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO NOMINAL DAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77. INDEVIDA A CORREÇÃO DE FORMA ENGLOBADA.*

*I - Autarquia condenada a recalcular a RMI do benefício do autor pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.*

*II - A correção nos moldes da lei 6.423/77, ou seja com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), torna incompatível a atualização de forma englobada.*

*III - Equivocada a forma de correção utilizada pelo exequente.*

*IV - O INSS e a Contadoria Judicial procederam à correção dos salários de contribuição utilizando a variação nominal da ORTN/OTN mês a mês, chegando ao mesmo valor de RMI, inferior à administrativamente concedida ao embargado.*

*V - Não há crédito a favor do exequente.*

*VI - Extinção da execução mantida.*

*VII - Apelo improvido.*

(AC 200061130011138, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:20/04/2005 PÁGINA: 657.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, eis que manifestamente prejudicada, extinguindo-se a execução subjacente, diante da inexigibilidade do título executivo judicial.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002632-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002632-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATARINA MOARES DA S PEREIRA e outros  
: ANTONIO ERNESTO DA S PEREIRA

: JOSELIA FERREIRA RODRIGUES  
: MARIA ELIZABETE DA S PEREIRA  
: MILTON RAYMUNDO ALMEIDA  
: MARIA JOSE DA S P FRANCA  
: MAURO FRANCA  
: MARIA IZABEL DA S P MENDES  
: JOSE CARLOS MENDES  
: MARIA HELOISA DA S P AYRES  
: EDISON APARECIDO AYRES  
: RAFAEL BATISTA DA S PEREIRA  
: MARIA EMILIA DA S P ALMEIDA  
: PAULO EDUARDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT  
SUCEDIDO : ANTONIO DA SILVA PEREIRA falecido  
No. ORIG. : 92.00.00032-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, que julgou procedentes os embargos à execução, determinando que o débito seja calculado com observância da equivalência de 2,25 salários mínimos, nos períodos de 03/89 a 06/92, corrigindo-se cada parcela, desde o momento em que se tornou devida, pela tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, aplicando-se juros de mora fixados em 6% ao ano a partir da citação.

Como corolário da sucumbência, o juízo de origem "*reduziu o valor dos honorários advocatícios fixados na ação principal em 25%*".

Pugna o INSS, em síntese, pela realização dos cálculos no período de março/89 a maio/92, aplicando-se o Provimento 24/97, da então Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sem a incidência de juros de mora, eis que já incluídos nos cálculos do embargado.

A fls. 134/149, os exequentes pleiteiam a elaboração de novos cálculos da renda mensal inicial à luz do título executivo judicial, desvinculando-os da equivalência de 2,25 salários mínimos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, corrijo o erro material constante no dispositivo da sentença, na medida em que seus fundamentos indicam o acolhimento parcial das razões ventiladas na petição inicial destes embargos, de sorte que o julgamento proferido foi, então, de parcial procedência do pedido.

Em relação ao título executivo judicial, deve-se ponderar que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", incluída no **parágrafo único do artigo 741 do Código**

**de Processo Civil** pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela **súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."**

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, *caput*), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da *coisa julgada inconstitucional*, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

Com efeito, a denominada *relativização* da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: *"..a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito."* In *'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'*.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.*

*(...) 5. O título exeqüendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, à época da prolação do julgado exeqüendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.*

*7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*8. No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito."* In *"Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61"*.

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando *"...que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exeqüendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução."* (in *Coisa Julgada Inconstitucional*, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido*



judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.*

*II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.*

*III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.*

*IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".*

*V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC.*

*VI. Agravo desprovido.*

(TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712). A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à*

*inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:*

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;*
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*

*No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada. O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.*

*Recurso improvido.*

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3ª Região: 9ª Turma, AC 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; 10ª Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8ª Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

O caso em exame situa-se em uma das hipóteses acima deduzidas, extraíndo-se da sentença e do acórdão desta Corte (fls. 46/49 e 61/64 dos autos principais) a condenação do INSS a recalcular o benefício do autor, desde a concessão (03/89) até maio de 1992, na forma da equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT.

A ementa desta Corte, ao negar provimento ao recurso da autarquia, consigna expressamente a aplicação do dispositivo acima referido aos benefícios concedidos após o advento da Constituição de 1988 (fls. 64 do apenso).

No entanto, tratando-se de benefício concedido no período conhecido como "buraco negro" (21.03.89 - fls. 07 dos autos principais), o Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação diversa daquela consignada no título judicial para afastar a aplicação desse preceito em razão de seu caráter transitório, conforme precedente a seguir transcrito:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PREVISTO PELO ADCT/88, ART. 58 - FUNÇÃO JURÍDICA DA NORMA DE DIREITO TRANSITÓRIO - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS (CF, ART. 201, § 2º) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. - O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º). O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144). (AI-AgR 836778, CELSO DE MELLO, STF)*

Pois bem. Deste relato pode-se concluir pela ausência de eficácia do título executivo nestes autos, ante a nulidade da sentença ora executada, pois confere alcance indevido a preceito constitucional de caráter transitório.

Posto isso, *ex officio* **CORRIJO O ERRO MATERIAL** constante no dispositivo da sentença e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, eis que

manifestamente prejudicada, diante da inexigibilidade do título executivo judicial em tela, extinguindo-se, em face disso, a execução subjacente. Pelos mesmos fundamentos, julgo prejudicado o pleito formulado pelos autores a fls. 134/149.

Sem condenação em honorários advocatícios, já que às partes não pode ser imputada a responsabilidade pelo ajuizamento indevido desta demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053468-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.053468-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ GONZAGA SABADINE  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 00.00.00279-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados na conta do exequente a fls. 115/118 dos autos principais. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor do débito.

Requer o apelante a exclusão dos índices de correção monetária diversos daqueles utilizados pela Previdência Social, bem como dos expurgos inflacionários. Pugna também pela fixação dos honorários advocatícios sobre o valor controvertido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo a ausência de título executivo apto ao desenvolvimento regular do processo executivo.

Com efeito, estabelece o Código de Processo Civil, em seu art. 566, inciso I, que pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo. Tem-se, assim, que só pode ser considerado credor, com a

conseqüente legitimidade ativa para ajuizar a execução, a pessoa que detenha um título executivo, judicial ou extrajudicial.

Por sua vez, o art. 586 do mesmo diploma legal estabelece os requisitos do título executivo, nos seguintes termos:

*Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.*

Da conjugação desses dispositivos, depreende-se que não há execução sem título executivo (*nulla executio sine titulo*). Destarte, se porventura o processo executivo iniciar sem o necessário aparelhamento por título de obrigação certa, líquida e exigível, será ele nulo de pleno direito.

No caso dos autos, a sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial da autora, desconsiderando o limite máximo do salário de contribuição a que alude o art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, aplicando-se o coeficiente de 76% já aplicado administrativamente pelo INSS, conforme memória de cálculo a fls. 06 do apenso, bem como o pagamento das diferenças à luz do art. 58 do ADCT até a vigência da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí decorrentes (fls. 35 dos autos principais).

Sobrevindo apelação do INSS, esta Corte negou-lhe provimento, mantendo a sentença integralmente.

Em face dessa decisão, a autarquia interpôs recursos especial e extraordinário, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, os quais foram parcialmente conhecidos e, nesta parte, providos para afastar a incidência do art. 58 do ADCT e a autoaplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, conforme ementas a fls. 85 e 95 dos autos principais.

Não obstante a redação da ementa do Superior Tribunal de Justiça, mencionando unicamente a inaplicabilidade do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal, é certo que a fundamentação contida no voto condutor revela a apreciação de outras questões, as quais devem ser necessariamente consideradas em sede de execução, sob pena de ofensa à jurisdição exercida por aquela Corte Superior.

Conforme se depreende desse julgado (fls. 82 do apenso), é possível inferir que o Superior Tribunal de Justiça conferiu interpretação lógico-sistemática aos art. 29, § 2º; 33; 41 e 136 da Lei 8.213/91, de forma a mantê-los aplicáveis ao caso concreto, eis que atuam em momentos distintos na aferição da renda mensal inicial, na forma de sua uníssona jurisprudência, retratada nos julgados que seguem:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM A SÚMULA 126/STJ. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.***

*1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. (AgRg no REsp 905.841/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010.*

*2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.168-STJ).*

*3. Quanto à alegação de divergência com o entendimento da Súmula 126/STJ, vê-se que dessa matéria não tratou o acórdão embargado, portanto, não ficou configurado nem comprovado o dissídio.*

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

*(AgRg nos EREsp 852.055/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 01/08/2011)*

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA***

*CF/88. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, II E IV, 201, § 2º, E 202, CAPUT, TODOS DA CF/88, ALÉM DO ART. 58 DO ADCT. NÃO CABIMENTO.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

*II - O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*III - A sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula nº 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da atual Carta Magna.*

*IV - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 930.543/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 30/06/2008)*

Vê-se, então, que o provimento dos recursos especial e extraordinário, na parte em que cada apelo extremo foi conhecido, em face do efeito substitutivo a eles inerente, afastou a possibilidade de revisão do benefício, desconsiderando o limite máximo do salário de contribuição a que se refere o art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT, decretando, portanto, a total improcedência do pedido.

Dessa forma, não há título executivo que dê respaldo à execução subjacente, sendo a mesma absolutamente nula, ficando certo, ademais, que o autor é carecedor de ação executiva.

Nesse sentido, seguem, respectivamente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ANUÊNCIA DO ESTADO EMBARGADO COM CÁLCULOS DO EXEQÜENTE. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. FENÔMENO EXCLUSIVO DOS PROCESSOS DE COGNIÇÃO. INOCORRÊNCIA, IN CASU, DE PRECLUSÃO PRO IUDICATO.*

*1. Recurso especial no qual a controvérsia gravita em torno de saber-se, se na execução, a não oposição de embargos do devedor e a consequente homologação dos cálculos são aptos a gerar a coisa julgada capaz de validar o processo executivo, obstando inclusive, a decretação da nulidade do feito pelos juízos de cognição plena na hipótese em que, após a expedição do precatório, mas antes de seu efetivo pagamento, a parte executada demonstra cabalmente a inexistência de título executivo a instruir a ação executiva, via "exceção de pré-executividade".*

*2. In casu, a Corte de origem, mediante análise do conjunto fático probatório carreado nos autos, assentou o entendimento de que: "No caso dos autos, não há a mínima evidência de que a exeqüente esteja vinculada ao título judicial, o que autorizava o decreto extintivo da execução, como lançado pelo operoso magistrado singular".*

*3. O processo de execução guarda a finalidade de realizar direito já declarado, quer por meio de sentença condenatória, quer por documento extrajudicial a que a lei reconheça o poder de conferir à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade.*

*4. Deveras, é justamente pela impossibilidade de se discutir, na execução, direito substancial das partes que, consoante o disposto na própria norma processual, "toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583).*

*5. O título executivo é assim, por expressa determinação legal, pressuposto de qualquer demanda executiva, o que revela incontestemente a máxima nulla executio sine titulo. Nesta esteira, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, litteris: "Mais grave do que a iliquidez, a incerteza ou a inexigibilidade é a própria ausência do título executivo. E evidente que nenhum credor pode iniciar a execução sem título executivo. Mas se por descuido do órgão judicial foi despachada uma petição inicial sem esse pressuposto básico da execução, é claro que será nulo todo o processado. O mesmo pode ser dito da desconformidade entre o título executivo e o pedido do credor, como quando o título é de quantia certa e pede-se coisa certa, é de fazer e reclama-se entrega de coisa. Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isto não for feito, o processo estará nulo." (in "Processo de Execução", 23.ª ed. São Paulo: LEUD, 2005, p. 264).*

*6. Deveras, in casu, interdita-se a alegação de ofensa à coisa julgada e consequente violação dos arts. 467, 468 e*

474 do CPC. É que sobressai cedição que a res judicata "é fenômeno próprio e exclusivo da atividade de conhecimento do juiz e insuscetível de configurar-se no plano de suas atividades executórias, consequenciais e consecutivas" (in NEVES, Celso. "Coisa Julgada Civil", ed. 1971, p. 452).

7. Outrossim, a ilegitimidade da exequente ou a inexistência do título são fatos passíveis de cognição provocada ou ex officio, antes do pagamento e até mesmo na fase do precatório por força do novel dispositivo 1.º-E da Lei n.º 9.494/97. Nesse segmento, expressivo o aresto recorrido que concluiu, após ampla cognição interdita ao E. STJ (Súmula n.º 07): "(...) A apelante, então, e de fato, como decorre da própria inconsistência das razões de seu recurso, não detêm qualquer crédito decorrente do título judicial que estão a executar; a execução, portanto, era nula (art. 618 c/c 586 do CPC), e só podia mesmo ter sido extinta, como foi, a qualquer tempo e mesmo independentemente de embargos.

As matérias relacionadas com as condições da ação e pressupostos processuais, como o são a de legitimidade das partes, questão de indiscutível ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinada a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, como decorre do que estabelecem os arts. 267, § 3.º, e 301, § 4.º, do CPC, o que ainda mais haveria de ser admitido quando em jogo os interesses indisponíveis da Fazenda Pública. (...)"

8. Destarte, eventual transação de direitos indisponíveis e por agente incapaz é inutiliter data.

9. A regra nulla executio sine previa cognitio, bem como a aferição da legitimidade do exequente, implicam em revisitar o conteúdo da sentença, excepcionando a eficácia preclusiva do julgado; por isso que, cedição em doutrina que: "(...) Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isto não for feito, o processo estará nulo." (in THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Processo de Execução", 23.ª ed. São Paulo: LEUD, 2005, p. 264).

10. Inafastável, destarte, a aplicação ao processo sub judice das disposições insertas nos arts. 583 c/c 618 do CPC, pelo que há de ser mantido hígido decisum hostilizado, na medida em que "toda execução tem que ter por base título executivo" e acertadamente reconheceu-se a nulidade do feito por falta do mesmo, matéria cognoscível mesmo após o prazo para a oposição de embargos à execução.

11. Recurso especial desprovido.

(REsp 713243/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006, p. 270)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO.

INCONSTITUCIONALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO FORA DO PERÍODO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO.

1- Embora de aplicabilidade imediata, o art. 58 do ADCT teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto n.º 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.

2- Título executivo que determinou a aplicação da equivalência salarial em períodos afora daquele determinado pelo art. 58 do ADCT.

3- São matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula n.º 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei n.º 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI.

4- Agravo provido para reformar a decisão monocrática e extinguir a execução por inexigibilidade do título executivo.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 465530, Processo: 1999.03.99.018183-7, TRF3- Nona Turma, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data do Julgamento: 28/03/2011, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1264)

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, eis que manifestamente prejudicada, extinguindo-se a execução subjacente, por ausência de título executivo judicial.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o apelado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000480-91.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ARISTEU SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Vistos.

A fls. 73 o autor requer a desistência da ação, pois o seu benefício previdenciário teria sido recalculado e pagas as diferenças administrativamente. Esclarece, outrossim, que o seu patrono renuncia à verba honorária fixada em sentença.

O INSS, por sua vez, concorda com o pedido de desistência, ressaltando que o advogado do autor também renunciou aos honorários. Pede a extinção do feito sem resolução do mérito, não subsistindo para nenhum fim a sentença proferida.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

A sentença de fls. 68/70 julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício previdenciário do autor, majorando a sua aposentadoria para o percentual de 100% ( cem por cento).

Posteriormente, o autor manifestou-se nos autos para esclarecer que o benefício foi recalculado e que as diferenças apuradas foram pagas administrativamente.

Conclui-se, portanto, pela ausência de interesse de agir superveniente, eis que não há mais utilidade no prosseguimento do feito, considerando que o INSS, além de efetuar a revisão do benefício, também pagou as parcelas em atraso independentemente do trânsito em julgado, ou seja, administrativamente acabou por reconhecer a procedência do pedido.

No tocante à desistência dos honorários, houve manifestação expressa do advogado do autor, que assinou a

petição de fls. 73. Ressalte-se que nos termos do art. 22 e 23 da Lei nº 8.906/93, o advogado tem o direito autônomo à execução da verba honorária, o que implica reconhecer que a ela também pode renunciar.

Posto isso, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o reexame necessário e **HOMOLOGO A RENÚNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS** nos termos do art. 269, V, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-37.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004812-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nesta ação cautelar, consistente na busca e apreensão de duas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor que se encontravam em poder da autarquia. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Alega o apelante, em síntese, que o processo é nulo, pois não se efetivou sua citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. **D E C I D O**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, **defiro** ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. **Anote-se**.

No mais, a análise dos autos revela que o despacho inicial proferido pelo juízo *a quo* determinou, tão somente, a expedição de ofício ao INSS para que fosse esclarecido o paradeiro das duas CTPS do autor (fls. 16), sendo que, em resposta ao ofício expedido, as mesmas foram encaminhadas ao juízo, conforme pode se inferir - uma vez que não consta nos autos cópia do ofício resposta ou das carteiras - do ofício de fls. 20 e da certidão de fls. 27.



Todavia, somente essa providência não é suficiente à prolação de sentença de mérito com julgamento de procedência, sem a efetiva citação do réu, de modo que o processo é realmente nulo, nos termos dos arts. 214, *caput*, e 247, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

*Art. 247. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.*

Registro, outrossim, que o comparecimento espontâneo do réu, com a oposição dos embargos de declaração de fls. 29/30, afigura-se suficiente para suprir a falta de citação, decretar a nulidade e retomar a marcha processual, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 214 do Código de Processo Civil. Contudo, o juízo de origem assim não entendeu, tendo rejeitado tal recurso, conforme sentença de fls. 33/35.

Nesse passo, consigno que a despeito de ser incontestada a nulidade do processo, não é o caso de declará-la, pois a ausência de citação não traz qualquer prejuízo ao INSS, incidindo a máxima *pas de nullité sans grief*, consagrada no art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil.

Digo isso porque a situação dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

*In casu*, o pedido formulado é restrito: a busca e apreensão de duas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor que se encontravam em poder do INSS, como se nota na petição inicial, mais especificamente a fls. 05.

Entretanto, referidas CTPS foram localizadas pela autarquia previdenciária e devolvidas ao autor, como se infere, repito, do ofício de fls. 20 e da certidão de fls. 27.

Diante disso, revela-se inútil a tutela jurisdicional, na forma em que buscada pelo autor, pois é despropositado emitir-se um provimento jurisdicional impondo a ordem de busca e apreensão de documentos que já se encontram na posse do próprio autor, restando configurada, destarte, a ausência de interesse processual.

Ressalto, por oportuno, que não há que se falar em reconhecimento da procedência do pedido (CPC, art. 269, II), pois, conforme ficou alinhavado acima, o réu não foi sequer citado.

Portanto, a tutela jurisdicional pretendida nesta ação cautelar não traz mais qualquer utilidade ao autor, restando patente a carência superveniente de ação, em decorrência da ausência de interesse processual.

Posto isso, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista que às partes não pode ser imputada a responsabilidade pelo manejo desnecessário do recurso e do reexame necessário ora julgados, bem como em razão de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-41.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JAIME PAULO DE FARIAS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068304120064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com a apelação do(a) autor(a), subiram os autos.

Foi constatada a existência de ação idêntica, proposta pelo(a) autor(a) na 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (processo n. 2009.61.14.000678-7), julgada parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 16.07.2009 a 14.01.2010 e distribuída neste Tribunal em 12.01.2010, com trânsito em julgado (14.07.2012).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

O cotejo das informações obtidas junto ao sistema de andamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 182/184), com aquelas no bojo da inicial, demonstra a existência de ação idêntica, proposta pelo(a) autor(a) na 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (processo n. 2009.61.14.000678-7), que foi julgada parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 16.07.2009 a 14.01.2010. Com a apelação do(a) autor(a), subiram os autos a este Tribunal, e, por decisão monocrática do Desembargador

Federal Antonio Cedenho, foi dado parcial provimento à apelação, com trânsito em julgado em 14.07.2012.

Analiso a litigância de má-fé.

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).*

Como demonstrado nos autos, quando do ajuizamento daquela ação (03.02.2009) esta ação já estava em curso desde 20.11.2006.

O(A) autor(a) procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual o(a) condeno(a) por litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, e condeno o(a) autor(a) por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC). Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032747-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032747-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NATALINO PAULO  
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS  
No. ORIG. : 06.00.00006-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente, cujo pedido foi julgado procedente pelo juízo de origem. Com apelação do INSS e contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso do INSS e a regularização da representação processual com a nomeação de um curador para o autor.

Nesta Corte, instado a regularizar a representação processual, a parte autora, por meio de seu advogado, apresentou resposta a fls. 120, 134 e 141, deixando de cumprir os despachos de fls. 132 e 139.

Certificado o decurso do prazo sem manifestação (certidão a fls. 145), vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Estão presentes os requisitos do art. 557 do Código de Processo Civil para a prolação de decisão monocrática. A apelada foi intimada pessoalmente para regularizar sua representação processual com a nomeação de um

curador para atuar no feito, uma vez que o benefício concedido na Vara de origem com base na no estudo social que atestou sua hipossuficiência e no laudo médico que diagnosticou incapacidade total e permanente para atividades laborativas. Esta última apresentou a seguinte conclusão:

*"O mal foi adquirido, é incurável e determina total incapacidade para o examinado reger sua pessoa e administrar seus bens de modo voluntário e consciente, bem como para a obtenção do próprio sustento. A incapacidade laborativa ocorre por causa da redução da capacidade de entendimento e o seu sistema nervoso e o aparelho psíquico não estão aptos a lidar adequadamente com as informações e estímulos vindos do mundo externo e interno."*

No entanto, não houve cumprimento da determinação.

Com isso, há defeito de representação processual, vício insanável que impede o desenvolvimento válido e regular do processo.

Portanto, estamos diante da ausência de pressuposto processual para o prosseguimento do feito a reclamar a aplicação do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Consequentemente, a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS e cessados eventuais efeitos de decisões judiciais proferidas em benefício do autor.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que aborda a questão ora discutida:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 899.444 - RO (2006/0242857-8)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : RAIMUNDO CARDOSO CUNHA*

*ADVOGADO : PAULO ANTONIO CAMPOLIM LUNA E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 1.ª Região, assim ementado:*

*PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - SOLDADO DA BORRACHA - PENSÃO VITALÍCIA - ART. 54 DO ADCT DA CF/88 - LEI N.º 7.986/89, ART. 3.º - PROVA MATERIAL - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - TERMO INICIAL - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA.*

*Sustenta o recorrente a existência, no aresto, de violação do disposto nos arts. 535 do CPC, 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, 163 do Decreto n.º 2.172/97 e 54 do ADCT, bem assim nas Súmulas n.os 149 do STJ e 27 do TRF - 1.ª Região.*

*Acentua que: "O Superior Tribunal de Justiça exige de todos os trabalhadores, inclusive rurais, o início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, admitindo o caso fortuito e a força maior com o rigor da análise fática para a comprovação de suas ocorrências, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º (...).*

*Logo, restou demonstrado que o v. acórdão violou literalmente a Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º, do Decreto n.º 2.172/97, art. 163 e a Lei n.º 9.711/98, além de contrariar as Súmulas 149 do STJ e 27 desse eg. TRF - 1.ª Região".*

*Pede o provimento do recurso especial, a fim de que revista a concessão de pensão mensal vitalícia de "soldados da borracha", considerando a ausência do devido início de prova material.*

*Contrarrazões não apresentadas (fl. 360).*

*É o relatório.*

*Após a distribuição deste recurso especial, foi requerida, por Maria Cardoso da Cunha, a sua habilitação no feito, tendo em vista o falecimento da parte demandante/recorrida.*

*Ao deliberar sobre o mencionado pleito, determinei fossem efetuadas algumas diligências essenciais à análise da habilitação postulada, nomeadamente porque, da certidão de óbito do recorrido, constava a indicação de que o extinto deixara filhos, assim também de esclarecimentos acerca do estado civil em que o segurado se encontrava, ao tempo do seu falecimento (fl. 386).*

*A requerente foi intimada, por duas vezes, das exigências colocadas pelo despacho, não apresentando, todavia, qualquer manifestação. Determinei, por consequência, a renovação do ato intimatório, desta feita por meio do patrono da interessada, PAULO ANTÔNIO CAMPOLIM LUNA (OAB/RO 1.196), o qual também não atendeu ao respectivo comando (fl. 396).*

*O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, afirmou ser: "(...) imperiosa a necessidade de atendimento ao aludido despacho, sob pena de restar não regularizada a situação processual do pólo autor, ora recorrido" (fl.*

402).

É o relatório.

Conforme mencionado acima, determinou este Relator, por três ocasiões, fosse a requerente intimada a regularizar o pedido de habilitação por ela formulado, sem que, no entanto, cumprisse as formalidades necessárias ao exame do seu pleito.

Acerca da matéria, estes são os posicionamentos da doutrina: Sucessão por morte da parte. Com a morte da parte, o processo se suspende (Código de Processo Civil 265), para que seja feita a sucessão processual. A lei fala incorretamente em substituição (Código de Processo Civil 43). Em se tratando de ação intransmissível, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil 267 IX); caso contrário, deverá ser providenciada a habilitação do espólio ou sucessores (Código de Processo Civil 1055). Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV) ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3.º, 301 VIII e § 4.º). (in: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª ed., Revista dos Tribunais, 2003, p. 1195)

Hipóteses legais de suspensão do processo I - "Morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante ou seu procurador" (art. 265, I, do CPC). **O processo é actus trium personarum; por isso, sem a existência de partes ele não pode subsistir. A morte suprime da relação um de seus sujeitos necessários que precisa ser substituído, razão pela qual o processo, enquanto essa substituição não se opera, fica suspenso. (...) A suspensão do processo pode "converter-se" em extinção da relação processual. Assim, v.g., à falta de habilitação dos herdeiros ou a integração do liquidante, tratando-se da parte autora, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Tratando-se da parte ré, o processo deve prosseguir à revelia do espólio ou da sociedade, haja vista que o autor não pode ser prejudicado por falta de diligência da parte adversa sem prejuízo de o processo não pode ficar sustado ad infinitum (art. 13, incisos I e II, do CPC).**" (in: Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed., Forense, 2004, p. 431). - grifos acrescidos

**Com base nessas considerações, diante do falecimento do demandante/recorrido, EXTINGO O PROCESSO, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. IV, do CPC.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator (Ministro OG FERNANDES, 03/03/2010)" (**destaquei**)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 267, IV, do mesmo diploma legal, julgo extinta a presente ação sem resolução do mérito e, conseqüentemente, prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, haja vista que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, retifique-se a autuação para que conste como apelante, exclusivamente, apenas o INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039258-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039258-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA MASSETE  
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00063-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 08-04-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/37).

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, tendo em vista que a autora já havia pleiteado o benefício, liminarmente, na ação 1270/05, que foi julgada improcedente. Determinado o traslado para os autos de cópia da sentença ali proferida.

A autora apelou, sustentando a necessidade de recebimento do benefício, bem como o preenchimento dos requisitos legais para tanto.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado à Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, tendo em vista eventual prevenção com a AC nº 2008.03.99.042296-0. Não reconhecida a prevenção, os autos foram devolvidos.

Referida AC foi encaminhada a este gabinete, onde reconhecida a prevenção com a presente ação, determinando-se a apensação dos autos, para julgamento simultâneo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O pedido da AC nº 2008.03.99.042296-0 abrange o pedido exarado nesta ação, nos termos do julgamento ali proferido. Assim, efetuado o julgamento na primeira, a segunda perde o seu objeto, por falta de interesse de agir superveniente.

Mantida a extinção do feito, porém por motivo diverso, uma vez que reconhecida, de ofício, a falta de interesse de agir superveniente.

Isto posto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042296-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042296-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA MASSETE  
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00127-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 15-06-2005 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sem custas ou honorários, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, sustentando cerceamento de defesa, pela ausência de complementação do laudo pericial, e também que está comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, com o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Reconhecida a prevenção com a AC nº 2008.03.99.039258-0, foi determinada a apensação dos autos, para julgamento simultâneo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque os exames médicos foram feitos por profissionais habilitados, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o*

trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

Os peritos esclareceram suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora providenciou atestados médicos particulares para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Analiso a existência de incapacidade, com a verificação de seu termo inicial, se constatada.

Em 05-12-2005, o IMESC realizou dois exames periciais na autora:

*Fls. 67/70 - a autora, anteriormente cabeleireira, com 47 anos de idade na data do exame, apresenta estado depressivo com episódios epileptóides e poliartrrose, com incapacidade parcial e permanente. O perito entendeu não ter dados suficientes para fixar o início da incapacidade;*

*Fls. 71/73, laudo feito por psiquiatra - a autora é portadora de estado depressivo já de longa data e episódios epileptóides, com predominância do rebaixamento do humor, redução da enertia, diminuição da atividade e fadiga acentuada, mesmo após esforços mínimos. Há incapacidade parcial. Não exerce a profissão de cabeleireira há seis meses.*

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Portanto, toda a documentação acostada aos autos, aliada à anamnese realizada, indica que a incapacidade laboral iniciou-se seis meses antes da data da perícia.

A partir da fixação do termo inicial da incapacidade, verifica-se a qualidade de segurada e o cumprimento da carência.

A autora recebeu auxílio-doença até abril/2005, estando no assim denominado "período de graça", quando sobreveio a incapacidade. Portanto, tinha a condição de segurada, cumprindo também a carência exigida em lei.

A autora, embora tenha incapacidade parcial e definitiva, e não incapacidade total e temporária, faz jus ao auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, pelas condições descritas pela perícia e por toda a situação médica relatada e constatada, ao exame dos documentos juntados com a inicial. Porém, não comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois configura um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO*



*IMPROVIDO.*

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200601572386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 17.11.2008)

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200301002624, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/11/2004)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(RESP 177841, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 21.09.1998).

O termo inicial do benefício retroage à data da citação, tendo em vista os termos do pedido exarado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, nos termos acima expostos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: MARIA MASSETE*

*CPF: 053.950.248-08*

*DIB: 14-07-2005*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2008.63.01.037017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : CARLITO DIAS SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE FRANZE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00370178220084036301 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença, proferida em 13/10/2010, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde o laudo pericial (03/08/2009), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Comunicou o INSS a cessação administrativa do benefício, a partir de 04/01/2011 (f. 120).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028275-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028275-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA RITA SANTOS SOUZA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00089-8 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, pela perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista a concessão administrativa de auxílio-doença, arcando a autora com as custas, mas suspenso o pagamento nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, alegando a persistência do interesse de agir.

Sustenta existência de cerceamento de defesa.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é um acidente de trabalho, que resultou na concessão de **auxílio-doença acidentário** (f. 88/91).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

**Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos

termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028566-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028566-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE FRANCISCO MODESTO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00125-3 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de origem julgou procedente o pedido, submetendo a sentença ao reexame necessário. O INSS e o autor interpuseram recurso de apelação.

A fls. 129/131, o Ministério Público pediu a intimação do patrono do autor para que regularizasse a representação processual nos termos do art. 8º do Código Civil, eis que o laudo médico pericial apresentado em Juízo atestou que o autor é portador de "transtorno esquizoafetivo" que o torna incapaz de gerir os atos da vida civil.

A fls. 132, 137 e 148 foram proferidos despachos para que fosse regularizada a representação processual do autor. No entanto, não foram cumpridas integralmente as determinações judiciais.

O Ministério Público a fls. 154 verso requereu a intimação pessoal do autor para que esclarecesse a situação dos autos.

Vieram os autos à conclusão.

É o breve relatório. Decido.

De início, indefiro o pedido de intimação pessoal do autor, conforme requerido pelo Ministério Público Federal a fls. 154 verso, considerando a sua incapacidade para responder a eventual determinação do juízo, conforme laudo médico pericial acostados a estes autos a fls. 69/71 que atesta que o "*[e]xaminando não tem condições de exercer os atos da vida civil ou gerir a sua pessoa e seus bens...*".

Estão presentes os requisitos do art. 557 do Código de Processo Civil para a prolação de decisão monocrática.

No caso concreto, o advogado que patrocina a ação foi intimado conforme despacho de fls. 132 para que regularizasse a representação processual do autor nos termos do art. 8º do Código Civil. No entanto, limitou-se à apresentação de uma nova procuração (fls. 134).

A fls. 137, este juízo determinou novamente a intimação do advogado para que cumprisse o despacho anterior, uma vez que a procuração de fls. 135 não supriu a falha de representação processual.

Mais uma vez, não cumprido o despacho, intimou-se o patrono para que no prazo de 20 (vinte) dias justificasse a outorga de duas procurações pelo autor, que tem quadro clínico compatível com o diagnóstico de transtorno esquizoafetivo, bem como para que esclarecesse se o mesmo possuía familiares que pudessem responsabilizar-se por seus autos.

A fls. 152 manifestou-se o advogado para dizer que estava com dificuldades para encontrar o seu constituinte, requerendo a sua intimação pessoal.

Ora, de todo o exposto, conclui-se que há falha de representação processual, uma vez que o autor não tem condições de gerir a sua pessoa e seus bens e o advogado constituído não logrou comprovar a regularidade das procurações anteriormente outorgadas.

A propósito, é importante ressaltar a conclusão do laudo médico juntado a fls. 69/71 dos autos, assinado por dois psiquiatras forenses, no seguinte sentido:

*"...[O] pensamento é vago, elíptico e obscuro e sua expressão em palavras algumas vezes incompreensível. O humor é caracteristicamente superficial, caprichoso ou incongruente. A ambivalência e a perturbação da volição podem aparecer como inércia, negativismo ou estupor. O começo pode ser agudo, como comportamento seriamente perturbado, ou insidioso, com um desenvolvimento gradual de idéias e condutas estranhas. O curso mostra igualmente uma grande variação e não é sem dúvida, inevitavelmente crônico ou deteriorante. Por sintomas afetivos temos episódios repetidos (isto é, pelo menos dois) nos quais o humor e os níveis de atividade do paciente estão significativamente perturbados. Esta alteração consiste em algumas ocasiões de uma elevação do humor e aumento de energia e atividade (mania ou hipomania) e em outros de um rebaixamento do humor e diminuição de energia e atividade (depressão). Caracteristicamente, a recuperação entre os episódios é usualmente completa. Assim, com tal quadro o examinado não tem condições de exercer os atos da vida civil ou gerir sua pessoa e seus bens. Além disso não tem condições de exercer atividades laborais regulares, estando portanto, incapacitado para o trabalho. Tal condição é total e permanente..."*

Com isso, há vício processual que impede o desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a despeito das várias oportunidades concedidas ao advogado, não foi regularizada a representação processual (art. 13 do Código de Processon Civil).

Ou seja, estamos diante da ausência de pressuposto processual para o prosseguimento do feito a reclamar a aplicação do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta pelo autor e cessados eventuais efeitos de decisões judiciais proferidas em seu benefício.

Acerca de questão assemelhada, envolvendo defeito de representação processual, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 899.444 - RO (2006/0242857-8)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : RAIMUNDO CARDOSO CUNHA*

*ADVOGADO : PAULO ANTONIO CAMPOLIM LUNA E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 1.ª Região, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - SOLDADO DA BORRACHA - PENSÃO VITALÍCIA - ART. 54 DO ADCT DA CF/88 - LEI N.º 7.986/89, ART. 3.º - PROVA MATERIAL - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - TERMO INICIAL - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA.**

Sustenta o recorrente a existência, no aresto, de violação do disposto nos arts. 535 do CPC, 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, 163 do Decreto n.º 2.172/97 e 54 do ADCT, bem assim nas Súmulas n.os 149 do STJ e 27 do TRF - 1.ª Região.

Acentua que: "O Superior Tribunal de Justiça exige de todos os trabalhadores, inclusive rurais, o início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, admitindo o caso fortuito e a força maior com o rigor da análise fática para a comprovação de suas ocorrências, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º (...).

Logo, restou demonstrado que o v. acórdão violou literalmente a Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º, do Decreto n.º 2.172/97, art. 163 e a Lei n.º 9.711/98, além de contrariar as Súmulas 149 do STJ e 27 desse eg. TRF - 1.ª Região".

Pede o provimento do recurso especial, a fim de que revista a concessão de pensão mensal vitalícia de "soldados da borracha", considerando a ausência do devido início de prova material.

Contrarrazões não apresentadas (fl. 360).

É o relatório.

Após a distribuição deste recurso especial, foi requerida, por Maria Cardoso da Cunha, a sua habilitação no feito, tendo em vista o falecimento da parte demandante/recorrida.

Ao deliberar sobre o mencionado pleito, determinei fossem efetuadas algumas diligências essenciais à análise da habilitação postulada, nomeadamente porque, da certidão de óbito do recorrido, constava a indicação de que o extinto deixara filhos, assim também de esclarecimentos acerca do estado civil em que o segurado se encontrava, ao tempo do seu falecimento (fl. 386).

A requerente foi intimada, por duas vezes, das exigências colocadas pelo despacho, não apresentando, todavia, qualquer manifestação. Determinei, por consequência, a renovação do ato intimatório, desta feita por meio do patrono da interessada, PAULO ANTÔNIO CAMPOLIM LUNA (OAB/RO 1.196), o qual também não atendeu ao respectivo comando (fl. 396).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, afirmou ser: "(...) imperiosa a necessidade de atendimento ao aludido despacho, sob pena de restar não regularizada a situação processual do pólo autor, ora recorrido" (fl. 402).

É o relatório.

Conforme mencionado acima, determinou este Relator, por três ocasiões, fosse a requerente intimada a regularizar o pedido de habilitação por ela formulado, sem que, no entanto, cumprisse as formalidades necessárias ao exame do seu pleito.

Acerca da matéria, estes são os posicionamentos da doutrina: Sucessão por morte da parte. Com a morte da parte, o processo se suspende (Código de Processo Civil 265), para que seja feita a sucessão processual. A lei fala incorretamente em substituição (Código de Processo Civil 43). Em se tratando de ação intransmissível, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil 267 IX); caso contrário, deverá ser providenciada a habilitação do espólio ou sucessores (Código de Processo Civil 1055). Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV) ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3.º, 301 VIII e § 4.º). (in: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª ed., Revista dos Tribunais, 2003, p. 1195)

Hipóteses legais de suspensão do processo I - "Morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante ou seu procurador" (art. 265, I, do CPC). O processo é actus trium personarum; por isso, sem a existência de partes ele não pode subsistir. A morte suprime da relação um de seus sujeitos necessários que precisa ser substituído, razão pela qual o processo, enquanto essa substituição não se opera, fica suspenso. (...) A suspensão do processo pode "converter-se" em extinção da relação processual. Assim, v.g., à falta de habilitação dos herdeiros ou a integração do liquidante, tratando-se da parte autora, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Tratando-se da parte ré, o processo deve prosseguir à revelia do espólio ou da sociedade, haja vista que o autor não pode ser prejudicado por falta de diligência da parte adversa sem prejuízo de o processo não pode ficar sustado ad infinitum (art. 13, incisos I e II, do CPC)." (in: Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed., Forense, 2004, p. 431). - grifos acrescentados

Com base nessas considerações, diante do falecimento do demandante/recorrido, *EXTINGO O PROCESSO*, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator (Ministro OG FERNANDES, 03/03/2010)" (**destaquei**)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 267, IV, do mesmo diploma legal, **julgo extinta a presente ação sem resolução do mérito e, conseqüentemente, prejudicados o reexame necessário e os recursos de apelação.**

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003136-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
No. ORIG. : 08.00.00027-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 175).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária, desde o dia seguinte à cessação administrativa, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.03.2010 não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar

a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041204-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041204-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDIR JOSE DA ROCHA
ADVOGADO	: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG.	: 09.00.00149-8 3 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Terceira Vara da Comarca de Votuporanga, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde o seu cancelamento indevido, bem como a sua revisão e ao pagamento das diferenças.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente de trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos



termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.*

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).*

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se ao restabelecimento do auxílio-doença, a sua conversão em aposentadoria por invalidez e de revisão da renda mensal, não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota nos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a título ilustrativo:

*EMENTA: - Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum. - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 351528, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17.09.2002, v.u., DJ 31.10.2002, p. 32)*

*PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (STJ, CC 89174, Terceira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.12.2007, v.u., DJe 01.02.2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho, inclusive a revisão do benefício concedido. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Gonçalo. (STJ, CC 66844, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.10.2006, v.u., DJ 13.11.2006, p. 224)*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025713-35.2012.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1546/1915

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : FABIO DONATON BERTI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
CODINOME : FABIO DONATON BERTIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS  
No. ORIG. : 08.00.00187-7 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DECISÃO

Fls. 36: Considerando não existir agência da Caixa Econômica Federal na Comarca de Eldorado - MS, revogo a decisão de fls. 32.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios e determinou a expedição de requisição de pequeno valor.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que os honorários advocatícios são devidos no processo de execução de pequeno valor, que não ultrapassa 60 salários mínimos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia dos documentos mencionados na decisão recorrida, não havendo prova do valor da execução.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028834-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028834-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VALMIR APARECIDO ADRIANO  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00102-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o(a) agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Este agravo de instrumento, transmitido via fac-símile, recebido nesta Corte em 01/10/2012, foi autuado sob o nº 2012.03.00.028834-2.

O original, enviado via Sedex pelos Correios, foi autuado como se fosse outro recurso em 05/10/2012, recebendo o nº 2012.03.00.029002-6 e distribuído à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos, tendo sido negado provimento ao agravo de instrumento, cuja decisão foi publicada na imprensa oficial em 24/10/2012. Atualmente, os autos encontram-se aguardando o julgamento do agravo regimental interposto pelo agravante.

Observo que, ao contrário do que consta às fls. 14, o número do processo de origem (1025/12) foi indicado de forma idêntica no original e no recurso transmitido via fac-símile.

Portanto, tendo em vista que a questão aqui posta a deslinde, que teve a petição inicial transmitida via fac-símile, já foi devidamente apreciada nos autos do Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.029002-6, que se trata do original do mesmo recurso, a solução mais plausível é o cancelamento da distribuição deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, determino o cancelamento da distribuição deste agravo de instrumento, cuja petição inicial foi protocolizada sob o nº 2012.216443.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do AI 2012.03.00.029002-6.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031841-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031841-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA TERCILIA BORO SANTOS  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.08181-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 35, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Conforme se observa nos autos (f. 18/25), a demanda judicial tem por objetivo o restabelecimento imediato do auxílio-doença acidentário - NB n. 552.705.896-4, Espécie 91 -, recebido pela parte autora de 10/8/2012 a 26/9/2012 (f. 30). Referido benefício foi reativado por força da tutela judicial concedida, consoante se vê do extrato INF BEN de f. 16.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1.*

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)*

Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032202-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032202-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ROMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SUELI DE SOUZA BAPTISTA SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 16, que recebeu a apelação da autarquia em ambos os efeitos.

Aduz, em síntese, ter a decisão contrariado o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, pois a tutela foi deferida e confirmada na sentença, devendo ser reformada para que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o efeito a ser atribuído à apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Com a edição da Lei n. 10.352 de 26/12/2001 acrescentou-se ao artigo 520 do Código de Processo Civil o inciso VII, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "*confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*". A finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação da tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da apelação.

Não haveria qualquer sentido, lógico ou jurídico, no deferimento da tutela específica, o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência, seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo. Portanto, o inciso VII, adicionado ao artigo 520 do CPC, deve, na realidade, ser aplicado à sentença que "*conceder ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*".

Desse modo, a tutela antecipada configura instituto concebido para produzir efeitos imediatamente, de modo a neutralizar ou minorar os efeitos da demora na prestação jurisdicional. Assim, confirmada ou concedida a tutela em sentença, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso, a antecipação da tutela foi concedida durante a instrução do feito e expressamente confirmada na sentença, que julgou procedente o pedido, consoante se vê dos documentos de f. 10 e 15. Portanto, a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo, consoante dispositivo legal acima mencionado.

A respeito do tema, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (STJ, AGA 1217740, Proc. n. 200901233945, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 1º/7/2010)*

*"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que mesmo a apelação contra a sentença que concede antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (2ª Seção, REsp n. 648.886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.09.2004). II. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA 1307314, Proc. n. 201000810824, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE*

1º/12/2010)

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC. 2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC). 3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público. 4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF/3ª Região, AGR.REG. 112081, Processo 2000.03.00.033782-0, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, p. 799)*

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, para determinar que o recurso de apelação da autarquia federal seja recebido apenas no efeito devolutivo.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002772-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002772-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CANDIDO PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00166-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o(a) autor(a) requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da suspensão administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

À fl. 114 foi determinada a regularização da representação processual, em razão do óbito do(a) autor(a).

Diante da inércia dos eventuais herdeiros, o processo foi suspenso por 60 (sessenta) dias nos termos do art. 265 do CPC com vistas ao cumprimento da determinação anterior (fl. 122), contudo, os autos retornaram sem manifestação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe à parte provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida, nos termos dos arts. 282 a 284 do CPC.

No caso, o feito prosseguiu, independentemente da habilitação dos herdeiros.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º do CPC. Julgo prejudicada a apelação.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026481-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026481-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LEUZA ARCANJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00038-7 1 Vr JUQUIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Condenada a autora por litigância de má-fé ao pagamento de multa fixada em 1% e de indenização de 20% sobre o valor da causa, valores não amparados pela gratuidade da justiça concedida.

A autora apelou, alegando que, após o trânsito em julgado da ação anterior, ajuizada no JEF de Registro/SP, protocolou novo requerimento administrativo, em 20-01-2009, tendo em vista o agravamento da situação anterior, razão pela qual não se configura a coisa julgada. Requer, ao menos, a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora ajuizou ação no JEF/Registro em 22-06-2007 (fls. 81 e seguintes), com trânsito em julgado em 09-01-2008, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 09-02-2007 ou a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

A presente ação pleiteia o restabelecimento do mesmo benefício e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. A inicial reporta que a autora apresenta problemas desde 2002.

Embora tenha sido efetuado pedido administrativo posterior ao trânsito em julgado do Processo ajuizado no JEF de Registro/SP, o pedido é idêntico. Não há que se falar em agravamento, uma vez que a inicial pleiteia a continuidade do benefício anteriormente recebido.

O autor juntou, com a inicial, atestado datado de 24-09-2008, que não se reporta a agravamento de quadro anterior.

A perícia efetuada no processo ajuizado no JEF/Registro ocorreu em 14-09-2007.

Mesmo tendo em vista o tempo decorrido, verifica-se que a perícia efetuada no JEF de Registro/SP não constatou a incapacidade laborativa. Não é crível que, no período que medeia as duas perícias, eventual progressividade de quadro (problemas de coluna) tenha atingido um tal patamar, a ponto de propiciar o ajuizamento de nova lide (com o mesmo objetivo da anterior).

Conforme o disposto no CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já*



*foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*  
*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

A autora ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de Registro com partes, causa de pedir e pedido idênticos aos desta ação, sem advogado.

A autora ingressou com esta ação aproximadamente um ano após o trânsito em julgado da ação ajuizada no JEF, sem mencionar sua existência nesta inicial, artifício usado visando ludibriar a autoridade judiciária. Procede, assim, de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual fica mantida a litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028831-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028831-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE APARECIDO BRAGA  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00015-7 3 Vr ATIBAIA/SP

Desistência

- Folhas: 120

**Homologo** o pedido de desistência do recurso, formulado, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032888-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032888-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00108-9 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (espécie 91) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido.

Com apelação do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033233-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033233-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSIANA CRISTINA PIRES LANÇONI  
CODINOME : CARMEN DOS SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00004-8 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (espécie 91, fls. 54 e 52) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido.

Com apelação do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036959-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036959-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1555/1915

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00034-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Fls. 139/143 - Pleiteia o autor a antecipação do provimento que lhe foi assegurado pela sentença a fls. 115/118, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo ao autor o direito à pensão por morte. Com efeito, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação da tutela pleiteada, tal qual descritos no art. 273, *caput*, do CPC, onde se lê:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

*"(...)*

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

*(...)*

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

*(...)*

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

*(...)"*

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência*

*do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, em que o juízo de origem reconhece a presença dos requisitos para a concessão da pensão por morte em favor do autor, *traz em si a prova da probabilidade do direito que o autor alega ter.*

Dessa forma, ao menos em tese, considerando os documentos apresentados, bem como os depoimentos prestados em juízo, estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso indeferida a tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que se volta à sua manutenção e/ou de sua família.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."*

*(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)*

Posto isso, defiro o pedido de **antecipação da tutela** recursal, formulado a fls. 139/143, a fim de que o INSS implemente a favor do autor **Francisco Vicente da Silva, CPF nº 926.032.468-87** (fls. 20), o benefício de **pensão por morte** segundo os limites fixados na **sentença a fls. 115/118**, até ulterior deliberação desta Corte acerca da questão, ressalvando que os valores retroativos, se confirmados, só deverão ser pagos após o trânsito em julgado da sentença.

Comunique-se.

Intime-se o INSS para cumprimento imediato desta decisão, observado o disposto no art. 461 do CPC.

Publique-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045694-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045694-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1557/1915

APELANTE : VANDERCLEA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANESSA ADRIANA BICUDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00141-9 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentários, assim especificado na inicial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sentença proferida em 21-11-2011.

A autora apelou.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A natureza acidentária do pedido está evidenciada na inicial.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045695-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045695-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ZILK DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-acidente acidentário.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, pela falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, nos termos do art. 267, I, e art. 295, III do CPC.

O autor apelou, alegando a desnecessidade do prévio requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-acidente acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045924-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GETULIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00281-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-acidente acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1207/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-03.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002700-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MILTON LUIZ DUTRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o process sem julgamento do mérito,



nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão administrativa de benefício assistencial, arcando o autor com os honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00.

Nas razões de apelação, requer a parte autora a reforma da sentença, alegando a persistência do interesse de agir. Exora condenação do réu a pagar os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Nenhuma irregularidade praticou o MMº Juízo a quo. No caso, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, quando da propositura da ação, o autor ainda não recebia qualquer benefício.

Porém, em 02/01/2006, foi-lhe concedido benefício assistencial com termo inicial fixado em 15/8/2002, por meio de recurso administrativo (ainda que neste, feito, o perito judicial atestou a ausência de incapacidade do autor para os trabalhos em geral).

A presente ação foi proposta em 2004.

O próprio autor comunicou o Juízo *a quo* a respeito da concessão administrativa, requerendo inclusive a suspensão da realização de nova prova pericial (f. 255/256).

Assim, plausíveis as conclusões contidas na r. sentença.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.** *Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.** *I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A*

decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Eventual ingresso no mérito geraria sentença de improcedência quanto ao pleito de benefício previdenciário, baseada nas conclusões do laudo, inexistindo motivo plausível para reiteração da produção das provas, insistentemente requeridas pela parte autora.

Seja como for, patenteou-se a falta de interesse de agir superveniente em relação a todos os pedidos contidos na petição inicial, diante da manifestação de f. 255/256.

A concessão de benefício assistencial impede a percepção de outro benefício, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, da LOAS.

Por fim, as especificidades do caso indicam que se trata de sucumbência recíproca, prevista no artigo 21, caput, do CPC, cada parte devendo arcar com os honorários de seus respectivos peritos.

Afinal, quando da propositura da ação, o INSS ainda não havia concedido o benefício assistencial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para estabelecer a compensação dos honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-51.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001535-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISABEL GUEDES PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015355120054036116 1 Vt ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez rural.

Requer esta a reforma do julgado, para que seja concedido o benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício. Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora está *parcial e temporariamente incapacitada* para o trabalho, em razão de ser portadora de certos males. Segundo o experto, a autora pode realizar esforço físico leve (f. 153/154).

Assim, não patenteada a incapacidade total, não é possível conceder-lhe benefício por incapacidade, em tese.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab]0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Não comprovada nestes autos a incapacidade na época da perícia médica, não há que se conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000528-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS VIDAL GARCIA LEAL  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em decisão de fls. 259/261, antecipou o Juízo de primeiro grau os efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática de fl. 302/309 julgou procedente a demanda, reconheceu a atividade especial nos períodos em que menciona e condenou o INSS ao restabelecimento da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 313/330, impugna o INSS, preliminarmente, a tutela antecipada concedida e, no mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, sustenta a incorreção do fato de multiplicação utilizado para a conversão do

benefício e, subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, convém ressaltar que o douto Juízo de origem concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício pleiteado, sustentando a existência dos pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. A par da antecipação dos efeitos da tutela fundada no dispositivo acima mencionado, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no que diz respeito às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

No caso em tela, poder-se-ia argumentar - como de fato fez o apelante - quanto à impossibilidade de se deferir a medida de ofício, não fosse evidente a finalidade pretendida pelo Juízo de origem, ao conceder a tutela para a implantação da aposentadoria quando da prolação da sentença de mérito, qual seja, assegurar, nesse momento, o resultado prático equivalente ao provimento final, nos moldes do já citado art. 461, mas salientando os pressupostos do art. 273, sendo este mais abrangente que aquele dispositivo, no que diz respeito aos requisitos autorizadores.

Note-se que a determinação levada a efeito, não obstante desacompanhada do fundamento legal adequado, à evidência, pautou-se pela aplicação subsidiária do art. 273 tão-somente para justificar a existência das condições legais, de forma a justificar, ainda mais, a imprescindibilidade do cumprimento da obrigação de fazer infungível, consistente na implantação do benefício requerido pela parte autora, tanto é que foi oportunamente consignada na sentença e não anteriormente, em outra fase processual.

De qualquer modo, sem desconsiderar a possibilidade de mero erro material quanto ao dispositivo legal adotado, penso que a decisão ora impugnada deve ser mantida, esclarecendo-se, porém, que a tutela de urgência fora dada, em verdade, com supedâneo no art. 461 do Código de Processo Civil, tendo em vista o meio pelo qual se exteriorizou (sentença de mérito), não obstante seus pressupostos tenham observado, subsidiariamente, os critérios disciplinados no art. 273 da mesma legislação.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 32 - Banco do Estado de São Paulo S/A - operador de computador - exposição habitual e permanente a ruído de 81,64 decibéis - períodos de 22/11/1974 a 30/06/1978 e de 01/09/1988 a 30/04/1993 - laudo às fls. 33/34, referente à perícia realizada em 02/07/1997, no Centro de Processamento de Dados (NASBE).

- Formulário DSS-8030 de fl. 38 - Banco do Estado de São Paulo S/A - operador de computador - exposição habitual e permanente a ruído de 86 decibéis - período de 22/11/1982 a 31/08/1988 - laudo às fls. 39/41, referente à perícia realizada em 02/04/1997, no Núcleo Regional de Serviços Ribeirão Preto.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo



especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supracitados.

Da análise da conclusão da Auditoria Regional II - SP - de fls. 242/244, verifico que o motivo da suspensão do benefício, concedido administrativamente, foi exatamente a controvérsia acerca da especialidade dos vínculos acima apreciados.

Tendo em vista o reconhecimento judicial dos períodos que motivaram a cessação da benesse, faz-se de rigor o decreto de procedência do pedido de restabelecimento do benefício, desde sua suspensão indevida, ressalvados eventuais valores alcançados pela prescrição, como já observado pelo Juízo *a quo*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Desta feita, a verba honorária deve ser mantida, pois fixada em consonância com o entendimento desta E. Turma. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-57.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008098-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JACYRA DE AMARAL  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 283 e 284, § único, todos do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, requer o autor a reforma da sentença, alegando que faz jus à continuidade do procedimento, tendo em vista a juntada de cópia de procuração anexada em autos de outro processo, também movido em desfavor do INSS (autos nº 2006.61.06.009128-1).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Observo que, à f. 80, o autor juntou cópia da procuração elaborado por instrumento público, juntada em autos de outro processo.

Porém, trata-se de medida tardia e que não atendeu ao determinado pelo Juízo.

Ora, a autora foi intimada em 3 (três) oportunidades para que, no prazo de dez dias, juntasse cópia do documento de identidade e juntasse o original da procuração por instrumento público.

Porém, houve o descumprimento da ordem judicial em todas as oportunidades.

Por isso, a sentença apelada encontra arrimo na norma do artigo 284, § único, do Código de Processo Civil, de modo que o descumprimento da ordem judicial gerou motivo de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Eis os termos da referida regra:

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Correta, portanto, a extinção do processo. Aliás, juntar cópia de procuração (usada em outro processo) na petição de recurso não serve para redimir o passado de descumprimento.

Devida, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO À INICIAL, ARTIGO 267, I, CPC - DESNECESSIDADE DE PESSOAL INTIMAÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Como se observa dos autos, o inicial comando do E. Juízo a quo a ter firmado pela necessidade de o autor regularizar o pólo ativo da demanda, que apresentasse cópia autenticada de procuração e ofertasse instrumento que o habilitasse a requerer a quitação do financiamento, face à discussão atinente ao FCVS. 2. Destaque-se que o mesmo comando foi reiterado diversas vezes, unicamente peticionando a parte autora pela necessidade de dilação de prazo. 3. A fls. 121/124, o pólo requerente asseverou ter estabelecido um contrato de gaveta, assim deveria ser reconhecida a relação jurídica entre as partes, o que não foi acatado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, tanto que manteve o anterior entendimento. 4. Entendendo a parte mutuária que a relação processual se punha escorreita, do indeferimento de seu pleito é que caberia recurso, afinal, consoante entendimento do I. Julgador a quo, carece de legitimidade o pólo demandante para o debate aviado, nos termos postos prefacialmente, conseqüentemente inatendidos os requisitos estampados nos artigos 284 e 295, o que culminou na extinção com fulcro no inciso I, do artigo 267, todos do CPC. 5. Em face do desatendimento aos comandos saneadores à peça vestibular, não merece reparo a r. sentença, recordando-se ao autor que o § 1º, do artigo 267, Lei Processual Civil, a ser cristalino quanto às hipóteses caracterizadoras da necessidade de intimação pessoal do demandante, situações aquelas não delineadas na causa, como retro elucidado. 6. Improvimento à apelação (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1521167 Processo: 0024223-16.2009.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 29/11/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA. INÉRCIA DA PARTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, a petição inicial, além de conter os requisitos do artigo 282 do CPC, deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do CPC), como tal devendo ser consideradas as cópias do auto de penhora e respectiva intimação e da certidão de dívida ativa e seus anexos. Afora isso, cumpre anexar, ainda, a procuração e documentos de constituição da pessoa jurídica executada, assim como os documentos necessários à comprovação das alegações da parte (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80). II - A existência dos referidos documentos nos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante dessa obrigação, em especial ao se ter em conta que os autos do processo de embargos devem seguir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal. III - No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, por publicação na imprensa oficial em 22/01/2008, para*

juntar, em 10 (dez) dias, os documentos considerados necessários e indispensáveis ao julgamento do feito (fls. 43). Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido, nem veio aos autos argüir a impossibilidade de fazê-lo. IV - Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua conduta, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC). V - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 763761 Processo: 0039835-54.2000.4.03.6182 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 295 Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI).

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - EXTINÇÃO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ARTS. 267, I C/C O 284 DO CPC. I - Considerando-se que já havia o MM. Juízo concedido ao Autor o prazo de dez dias para emendar a inicial e que este não providenciou a juntada de documentação indispensável à propositura do feito, correta a decisão extintiva, respaldada nos arts. 267, I c/c o parágrafo único do art. 284 do CPC; II - Inaplicável, na hipótese, o comando do § 1º do art. 267 do CPC, como pretende o Apelante, já que a extinção do processo deu-se pelo indeferimento da inicial e o referido dispositivo só se aplicar nos casos dos incisos II e III do art. 267 do CPC; III - Recurso desprovido (AC 200202010005242 AC - APELAÇÃO CIVEL - 277942 Relator(a) Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJU - Data.: 13/01/2003 - Página.: 101).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÕES DE POBREZA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO SE PRESTA À REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. O não recolhimento das custas acarreta o cancelamento da distribuição do feito (CPC: art. 257). Oportunidade para o mister, que transcorreu in albis. Pedido de assistência judiciária gratuita desacompanhado de declarações de pobreza e prova de incapacidade financeira da pessoa jurídica. 2. Indispensável a comprovação dos poderes de outorga da procuração para atuação em juízo, ônus do qual deve se desincumbir a parte. 3. Desnecessidade de intimação pessoal, que somente é determinada em casos de extinção do feito por abandono processual. Inteligência do art. 267, § 1º, do CPC. Precedentes do C. STJ. 4. Não sanadas as irregularidades apontadas, mesmo após a concessão de prazo para o mister, impõe-se o indeferimento da inicial e extinção do feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto nos art's. 284 c.c 267, I e IV todos do Código de Processo Civil. Precedentes. 5. Apelação da autoria a que se nega provimento (AC 199903990076800 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 455342 Relator(a) JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO Fonte DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1312).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGOU SEGUIMENTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011941-24.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011941-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZORAIDE DE ANDRADE NOVAES
ADVOGADO	: RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00119412420064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de

concessão de auxílio-doença com conversão posterior em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho, fazendo jus a autora somente a auxílio-doença. Exora suspensão da tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora, empregada doméstica nascida em 1954, parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de gnoartrose bilateral, discopatia lombar e cervical degenerativa, artrose na coluna torácica lombar e periartrite escapulo-umeral calcificada (f. 156/165).

Contudo, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação segurado.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a*

*análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*(...)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Também correta a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Os honorários periciais, arbitrados R\$ 230,00, obedecem ao teto previsto na Resolução n.º 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Irretorquível, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, AO AGRAVO RETIDO E À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037861-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037861-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL QUILLES SAO ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00080-6 1 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção

monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 28/9/2004.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1976), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1964) e título eleitoral (1965). Ressalto, ainda, apontamentos do Sítio São João (1990/2005), do qual o autor é co-proprietário e figura como produtor inscrito juntamente com seu irmão Antonio Quilles São Romano e outros. Nessa esteira, escritura de doação, declaração cadastral de produtor, apontamentos do ITR, certificados de cadastro de imóvel rural do INCRA e notas fiscais de produtor/ entrada.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Cabe ressaltar que a contratação esporádica de pessoas que não pertencem ao grupo familiar, na época de colheitas, conforme relatado pelo autor e testemunhas, configura o "auxílio eventual de terceiros", que não descaracteriza a condição de segurado especial, nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do requerimento administrativo. Confira-se (g.n.):

*"Art.11.São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas (g.n.):*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, **ainda que com o auxílio eventual de terceiros**, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."*

Em relação aos recolhimentos do autor na qualidade de pedreiro (1977/1986) e o vínculo empregatício urbano (2009/2012), estes são extemporâneos ao período em que necessita comprovar seu labor rural, haja vista o requerimento administrativo em 2005.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural, na condição de segurado especial, restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-02.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000166-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAURA TEODORA TOSTA  
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 112/114) a qual deu provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o benefício pleiteado não deve ser concedido, uma vez que a propriedade rural da família da autora é de grande porte e, com isso, não podem ser enquadrados como segurados especiais.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

No caso em exame, embora a autora tenha juntado aos autos documentos que consistiriam em início de prova material (especialmente a certidão de casamento de fls. 14, na qual o marido da autora está qualificado



profissionalmente como "lavrador"), da análise do conjunto probatório conclui-se que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a certidão imobiliária de fls. 31 atesta que o marido da autora, Joaquim Garcia Tosta, qualificado profissionalmente como "pecuarista", é proprietário de uma gleba de terras com área de 190 hectares, localizada no imóvel denominado "Fazenda Formigas". Por sua vez, os documentos de fls. 25/30 dão conta de que o marido da autora é produtor de gado bovino leiteiro.

Saliente-se, ademais, que a justificativa para o indeferimento administrativo do requerimento de benefício da autora (fls. 13) foi exatamente a existência de comprovante de cadastro do imóvel rural no INCRA no qual consta que o proprietário está cadastrado como "empregador rural com assalariados".

Portanto, embora ambas as testemunhas (fls. 60/63) tenham afirmado que a autora trabalha em sua propriedade juntamente com o marido, sem o auxílio de terceiros, uma delas também afirmou que o casal possuía um pequeno "boteco" na fazenda. De igual modo, não ficou claro se a autora vivia da produção do gado leiteiro, pois enquanto uma das testemunhas afirmou que a autora vende parte da produção, a outra disse que a autora não vendia produtos da fazenda.

Assim, tenho que não restou caracterizada nos autos a atividade rural em regime de economia familiar, tornando-se inviável enquadrar a autora como segurada especial. Nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*" (redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.*

**1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

**2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ).**

**3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

*(STJ, REsp 135.521/SC, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 23/03/1998, p. 187)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I - Na espécie, os elementos contidos nos autos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural em regime de economia familiar. II - A comprovação de propriedade de área rural não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. III - Os documentos juntados às fls. 153/161 comprovam que a atividade rural em nome do marido da autora era desenvolvida em mais de uma propriedade. IV - O caso em julgamento sequer requer invocação da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça como óbice à procedência do pedido exordial, porquanto conforme as declarações das testemunhas, na propriedade só trabalhava a família, afirmativa que não se mostra verdadeira, eis que desmentida por certificados de cadastro do ITR, nos quais consta expressamente a existência de até 3 (três) assalariados em uma de suas propriedades. V - A classificação do imóvel como "latifúndio p/ exploração", a utilização de mão-de-obra assalariada e o número de propriedades rurais que possui (ao que tudo indica são pelo menos 2 (duas) propriedades) são elementos que descaracterizam o regime de economia familiar. VI - Autora isenta das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. VII - Apelação do INSS provida. (AC 199903990991100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/04/2009)*

PÁGINA: 65.)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. IMÓVEL RURAL DE 80 A 100 ALQUEIRES. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 6 da Lei Complementar nº 11/71. - Dependência econômica da autora, cônjuge do de cujus, restou demonstrada. - Provas documentais produzidas pela autora insuficientes para, por si só, comprovar o efetivo labor do falecido como simples trabalhador rural. - **Embora o tamanho da propriedade não possa configurar critério exclusivo para a caracterização ou não do regime de economia familiar, o Decreto-lei nº 1.166, de 15 de abril de 1971, alterado pela Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, classifica o proprietário de imóvel com área igual ou superior a dois módulos rurais da respectiva região que, em regime de economia familiar, o explore com o fito de garantir a sua subsistência e de sua família, como empresário rural e não como trabalhador. - Não se pode considerar um imóvel de 80 a 100 alqueires como pequena propriedade rural ou "minifúndio", cuja produção era destinada precipuamente ao consumo externo. Nesse contexto, não se pode considerar o falecido como pequeno produtor ou trabalhador rural, para o fim de auferir benefício previdenciário, sem que tenha contribuído para a manutenção do sistema. - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada. (AC 200103990367358, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:10/11/2005 PÁGINA: 389.)***

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para, em novo julgamento, NEGAR SEGUIMENTO à apelação da autora. Revogo a tutela antecipada concedida a fls. 113, verso.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-17.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005717-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MOACIR MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057171720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos ou, no máximo, que a devolução seja parcelada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos*

*juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-49.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007803-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUZIA HELENA MITTER incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro  
REPRESENTANTE : ANTENOR MITTER  
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078034920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer o apelante seja reformado o julgado, inclusive no tocante à determinação de aplicação da regra prevista no artigo 40 do CPP.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito o pleito de não aplicação da regra prevista no artigo 40 do CPP. Tendo o MMº Juízo *a quo* visto a possibilidade de cometimento de ilícito, deve determinar a apuração dos fatos.

No caso, há indícios de malversação da relação jurídica previdenciária, pelas razões contidas na sentença, afigurando-se necessária a apuração dos fatos.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total e temporária em razão de a autora ser portadora de transtorno depressivo.

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a autora exerceu atividade laborativa remunerada até 04/1999 (CNIS), tendo após deixado de contribuir.

Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab]0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:[Tab]NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab]DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab]2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab]DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab]JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Após, a partir de 03/2005 até 09/2005, a autora voltou a contribuir, em valores muito superiores ao salário mínimo, e logo após requereu a concessão de benefício.

Ocorre que o reingresso no sistema previdenciário ocorreu de forma *oportunist*a, quando a autora já estava incapacitada.

O laudo do perito médico apontou o início da patologia em 2000, com piora no final de 2001 e início de 2002, sugerindo incapacidade total desde o final de 2001 (f. 82/83).

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última*

*contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Por isso, afigura-se ilegal a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença previdenciário entre 03/2005 e 09/2009.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

Vale dizer, a autora passou tempos sem contribuir e, somente quando incapacitada pela doença, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurador, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Irretorquível, assim, a bem fundamentada sentença, inclusive no tocante à lúcida explicação a respeito da deplorável tendência atual de buscar o socorro previdenciário somente quando já incapaz o pretendente, sem antes dar a contribuição devida ao custeio do sistema.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-68.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000105-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMERITA ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários fixados em 10% sobre o valor da execução.

Pugna o INSS, em síntese, pela exclusão juros de mora anteriores à citação, aplicados de forma englobada.

Ademais, alega que o valor encontrado pelo contador do juízo é inferior àquele indicado pelo exequente, pelo que requer a decretação de parcial procedência destes embargos. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, corrijo o erro material contido no dispositivo da sentença, uma vez que o juízo de origem, em sua fundamentação, acolheu a conta do setor de contadoria, cujos valores ficaram aquém da pretensão do embargado e além dos valores apresentados pelo embargante.

No mérito, não merece reparos a aplicação dos juros de mora sobre o valor do débito existente até a data da citação de forma englobada, conforme ementa dos acórdãos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. JUROS. - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. - JUROS DE MORA. INCIDEM ENGLOBADAMENTE, NO MES DA CITAÇÃO E, APOS MES A MES, DECRESCENTEMENTE, ATE A LIQUIDAÇÃO.*

*(REsp 136.735/SP, STJ - Quinta Turma, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, julgado em 16/12/1997, DJ 25/02/1998, p. 103)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REDUÇÃO DO CÁLCULO EXEQÜENDO, EM FUNÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.*

*1. Embora sucinta, a r. sentença atacada foi devidamente fundamentada e analisou os pontos controvertidos acerca do cálculo exeqüendo. A remessa dos autos à contadoria é etapa necessária a se apurar o valor da execução e eventual excesso, conforme o pedido inicial, não se tratando de julgamento para além dos limites do pedido.*

*2. Os juros de mora deverão incidir, englobadamente, sobre as parcelas anteriores à citação e após, mês a mês,*

de forma decrescente, o que não foi observado pelos cálculos do Sr. Perito. Além disso, foram aplicados índices de correção monetária diversos daqueles previstos no provimento 24 da E. COGE do Tribunal Regional Federal, que refletem a jurisprudência pacífica na matéria.

3. Os valores apurados de acordo com os critérios sustentados pelo apelante são inferiores àqueles acolhidos pela sentença apelada, pelo que, em função do interesse público, devem ser acatados.

4. Preliminares rejeitadas. Apelação do embargado a que se dá provimento.

(AC nº 863481, Processo nº 2003.03.99.008699-8, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, DJF3 18/09/2008)

Portanto, em face da ínfima sucumbência da parte adversa, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, à luz do que dispõe o princípio da causalidade, aos quais deve ser aplicado o percentual de 10% sobre o valor da causa nestes embargos, que correspondem ao excesso de execução neles impugnado, consoante arestos abaixo transcritos:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS À CORTE A QUO. ARTIGO 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTRAÇÃO. ART. 471 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 20 DO CPC. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*I - Não há contradição no julgado que deixa absolutamente claro a base de incidência do percentual devido a título de honorários, ainda que desconsidere o valor atribuído à causa. Ausência de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*II - Não implica violação à decisão da impugnação ao valor da causa o estabelecimento de outra importância como sendo a base de cálculo dos honorários devidos nos embargos à execução.*

*III - Nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem incidir sobre o excesso de execução, porquanto constitui este montante a própria parte procedente da ação. Precedentes: REsp nº 756294/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17.10.2005; REsp nº 603598/AL, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 18.04.2005; REsp nº 412488/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 02.08.2004.*

*IV - Recurso Especial parcialmente provido.*

*(RESP 200601705078, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:18/12/2006 PG:00346.)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.*

*1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.*

*2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

*3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado.*

*4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente.*

*5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.*

*6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos)*

*7. Recurso do autor parcialmente provido.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do Julgamento: 13/12/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para corrigir o erro material no dispositivo da sentença e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa nestes embargos, que correspondem ao excesso de execução neles impugnado.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-59.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003556-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA FERNANDES LOPES SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
No. ORIG. : 00035565920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação, discriminados os consectários, dispensada a remessa oficial, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna o termo inicial.

Nas razões de recurso adesivo, a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez, com condenação do réu a pagar danos morais.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo medido do perito oficial atestou a *incapacidade somente parcial e temporária do trabalho*, estando a autora em tratamento de carcinoma de mama, desde 2006. Recomendou nova perícia no prazo de três anos. (f. 91/94).

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Porém, em casos de trabalhador braçal, é possível conceder benefício temporário ainda quando patenteada incapacidade parcial, ainda mais no caso de doenças que afetam a integridade mental do paciente.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a autora.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, é objeto de controvérsia até mesmo por parte do perito judicial.

A lei, inclusive a previdenciária, é feita para pessoas honestas mas infelizmente as estatísticas indicativas de uma criminalidade alarmante, voltada ao incremento ilegal de patrimônio, apontam para a necessidade de resguardo no trato da coisa pública, inclusive na prestação de direitos sociais.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO E AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018757-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018757-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DEOLINDA ROSA DE CAMPOS  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00206-4 1 Vt SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ou idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 06.11.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 09.04.1976, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como as anotações na CTPS (fls. 14/17) do marido da autora dos seguintes vínculos rurais: de 25.05.1988 a 09.09.1988, de 05.06.1991 a 25.09.1991, de 16.07.1992 a 26.11.1992, de 09.05.1996 a 12.12.1996, de 12.05.1997 a 29.11.1997, de 11.05.1998 a 06.12.1998, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque consta no CNIS (fls. 64) que a autora no período de 0.03.1986 a 31.01.1991 manteve vínculo empregatício com a Prefeitura de Espinosa, na função professora.

De outra parte, não há provas contemporâneas em nome da autora do exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial seja quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço rural ou aposentadoria por idade rural.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-07.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004978-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO LEANDRO FILHO e outros  
: FRANCISCO RAMIRO MACHADO VINHADO  
: GENHEI KOHATSU  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049780720094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo FRANCISCO RAMIRO VINHADO e OUTROS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica

suspensa, nos termos da Lei 1.060/50.

Sustenta o apelante, em síntese, que a satisfação do crédito através de execução de sentença proferida no âmbito do Juizado Especial Federal em demanda idêntica ocorreu por culpa da morosidade do Juízo originário destes embargos, bem como do INSS, pois não alegou a litispendência em tempo oportuno.

Ademais, ressalta que os cálculos desta demanda referem-se à período distinto daquele recebido no Juizado Especial Federal, pelo que pleiteia o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Considerando o ajuizamento de demanda com o mesmo objeto perante o Juizado após a propositura da ação que deu origem a estes embargos à execução e uma vez satisfeita a obrigação através do título judicial lá formado, não deve prosseguir a execução do julgado nos autos em apenso, haja vista o disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, abaixo transcrito:

*Art. 3º. O juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

*(...)*

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Ressalte-se, além disso, que o art 3º da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os juizados Especiais Federais, dispôs que "[c]ompete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causa de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Diante desse quadro, ao propor a nova ação no juizado, renunciou o autor a quaisquer diferenças porventura apuradas em outro processo em fase de execução. Ou seja, deve prevalecer a aplicação da norma de natureza especial, que rege os processos no juizado, sobre as normas de caráter geral previstas no Código de Processo Civil.

Importante frisar que a renúncia estende-se não apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento da ação no juizado, como de todo o valor, mesmo que ainda não ultrapassado aquele valor na execução já realizada.

Da mesma forma, como acessórios do principal, os honorários de sucumbência fixados na demanda principal também não são passíveis de execução.

A propósito, transcrevo decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça e julgados deste Tribunal:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0)*

*RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

*RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH*

*ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AOQUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL*

*FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.*

1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.

2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.

4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em



16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto. Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0. Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos juizados Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório .

§ 1o. - Para os efeitos do § 3o. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório , terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do juizado Especial Federal Cível (art. 3o., caput).

(...).

§ 3o São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1o deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório , e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4o. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório , sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório , da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório .

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO . RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4O., DA LEI 10.259/01.**

I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3o. DA LEI 10.259/2001.

(...)

3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios juizados.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15a. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado.

(CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator

(Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.

- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o Juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.

- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.

- Transitada soberanamente em julgado a sentença do Juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.

- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.

- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.

I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a Juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

II - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no

Juízo comum.

III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.

IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1109)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte. 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

Por fim, observo que o ajuizamento de demandas idênticas configura ato processual do autor, por meio do qual não é possível aferir qualquer vantagem, eis que expressamente vedado pelo ordenamento jurídico.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-54.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006927-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SUELI LOURENCO MARTINS
ADVOGADO	: ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
No. ORIG.	: 00069275420094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os

efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial e aos honorários de advogado e juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Os **honorários advocatícios** devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos **juros moratórios**, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O **termo inicial do benefício** deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Deverão ser **abatidos** do crédito da autora os dias em que manteve vínculo empregatício (artigo 46 da LB) ou

percebeu salário-maternidade (artigo 124, IV, da LB).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-44.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000422-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZA BRAZ MOMESSO  
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004224420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem custas e despesas processuais, devendo ser observado os ditames da Lei nº 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos*

*de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o requisito etário restou comprovado, eis que no curso da ação, antes da prolação da sentença, a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social a fls.81/86, realizado em 12/03/2010, noticia que o grupo familiar da apelante é formado por ela e seu esposo, Celso Carlos Monesso, 68 anos de idade, aposentado por invalidez, recebendo o valor de um salário mínimo mensal, no valor de R\$ 510,00. A autora trabalha informalmente (confeção e venda de salgados para festas) auferindo mensalmente a importância de R\$ 300,00. Segundo relatos da autora, o seu marido disponibiliza cerca de R\$ 120,00 para custear as despesas domésticas, o restante ele gasta com bebidas e cigarros.

A autora e seu marido residem em imóvel próprio, composto por 02 quartos, sala, cozinha e 01 banheiro. O imóvel é construído em alvenaria, com material doado pelos filhos casados, encontrando-se em bom estado de conservação, mas falta pintura. A autora possui telefone fixo.

No caso concreto, mesmo com a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, desprezando-se do cômputo da renda familiar o valor da aposentadoria por invalidez recebida pelo esposo da autora, a requerente vem se mantendo com a importância de R\$ 300,00 (trezentos reais), com a confecção e venda de salgados para festas. Citado valor ultrapassa o percentual de ¼ do salário mínimo que alude o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se podendo cogitar em hipossuficiência.

Atente-se ainda para o fato de que a autora reside em imóvel próprio, possui telefone fixo e é ajudada pelos filhos casados (Princípio Constitucional da Solidariedade familiar - art. 229 da CF/88), não se verificando no caso concreto qualquer risco social a justificar a concessão do benefício.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Noutro giro, nada impede que a autora pleiteie novamente o benefício caso implemente o requisito a que alude o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO*

*JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido." (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012412-23.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012412-2/SP

RELATOR : Servidor MARCOS SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROGERIO FRANCISCO DE FREITAS incapaz  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE GOES LIMA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE FLAVIO DE FREITAS  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE GOES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00124122320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o pedido administrativo formulado em 29.06.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/36).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 44/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período de 11.02.2008 (cessação administrativa) até 23.09.2009 (interdição), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que a incapacidade é anterior ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovemento da remessa oficial, tida por interposta e da apelação, bem como, correção de ofício da aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.



Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Afetivo Bipolar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Quanto à alegação de preexistência da enfermidade, observo que os sintomas da enfermidade tiveram início em 1996, após o ingresso do(a) autor(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, diante do agravamento foram necessárias várias internações que culminaram na interdição em 2009, dessa forma, evidenciado que a incapacidade surgiu no período que detinha a qualidade de segurado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Correta sentença quanto ao termo inicial do benefício, pois comprovado que a alta administrativa operou-se de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade laborativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007672-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007672-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO TENORIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076729820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JOÃO TENORIO DA SILVA, respectivamente, em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença. A sentença concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença, a partir de 25/04/2009 (dia seguinte à cessação administrativa), observando-se o direito de compensação de eventuais valores já pagos pelo INSS. Manteve antecipada de tutela e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária devida desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até o efetivo pagamento, bem como juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, combinado com art. 161, §1º, do CTN, contados a partir da citação. Cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 do TRF - 3ª Região e pela Súmula nº 148 do STJ e pela Resolução nº 242/2001, do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a fixação dos juros moratórios de acordo com o art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97 e redução da verba honorária, fixando-se em R\$ 500,00 o valor.

No recurso adesivo, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência*

*Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 74/60) constatou que a parte autora é portadora artrite reumatóide severa e sequela de acidente vascular cerebral. Concluiu que a incapacidade é total e temporária, com início no ano de 2005, havendo uma chance, pequena, de haver melhora do quadro após tratamento reumatológico e fisioterápico.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos (fls. 14/15) e anotações no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 127/128) comprovam que o autor é segurado da Previdência Social, cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

Esclareço que conforme dispõe o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

*"(...)*

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consoma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

*(...)*

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

*(...)*

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

*"(...)"*

*Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação*

extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

"23. **Época de concessão.** Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada." Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a sua incapacidade para o labor de cunho braça exercido por toda uma vida, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que a segurada recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1ª Região."*

*(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)*

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no corpo da sentença, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (fls.14), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, ao reexame necessário e ao recurso adesivo, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação, bem como condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas condenação até a data da sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005830-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DA GLORIA PISTORI  
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058308520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o process sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 284, § único, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma da sentença, pois a Vara Previdenciária é competente para julgar o causa.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. A autora ingressou com a presente ação objetivando o restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença e

posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de buscar reparação por danos morais. Intimada a parte autora para emendar a petição inicial a fim de excluir o pleito de indenização por danos morais, a autora manifestou-se às f. 84/91 insistindo no pedido indenizatório e requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre que a Vara Previdenciária também é competente para o julgamento de pedido de condenação do INSS a pagar danos morais, nos termos dos precedentes desta Corte.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. NEGATIVA DE ATENDIMENTO PELO INSS. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 292 DO CPC. QUESTÃO SECUNDÁRIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. É permitida pelo ordenamento jurídico a cumulação de pedidos (art. 292 do CPC). 3. Há correlação entre os pedidos, sendo que compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas a matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravada, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária. 4. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 5. Agravo legal desprovido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413961 Processo: 0023147-84.2010.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1865 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VARA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. 2. As Varas com competência para julgamento de matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. 3. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo desprovido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1593517 Processo:[Tab] 0003946-30.2010.4.03.6104 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 17/09/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE CUMULADO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Quanto ao agravo regimental, interposto contra a decisão que negou o pedido de efeito suspensivo, recebo como pedido de reconsideração, haja vista se tratar de decisão irrecurável, (parágrafo único do art. 527 do CPC). - No caso dos autos, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, visto que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da negativa de concessão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, dado que o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz. - No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos. - A parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de revisão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda. - Ressalte-se, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos. - Por fim, quanto ao pedido de concessão da tutela antecipada para implantação de auxílio-doença, cumpre observar que referido pleito não foi apreciado pelo Juízo a quo, o que constitui óbice ao seu conhecimento em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento provido. Prejudicado o pedido de reconsideração (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 393104 Processo: 0042885-92.2009.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:09/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a*

*legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo autor, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária. 4. Agravo legal desprovido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1506382 Processo: 0006119-91.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO**, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010559-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DOLORES CAMILO MENDES  
ADVOGADO : MARI NAKATA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00040-5 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora não está inválido, embora portadora de alguns males, devendo contudo evitar trabalhos que exijam grande esforço (f. 58/59).

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab]0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013266-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013266-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HELDER ROGERIO BANHATO incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : OSVALDO BANHATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00063-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões, o autor exora a reforma do julgado, alegando estar incapacitado para o trabalho e fazer jus ao



benefício.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico (f. 67/68) atesta que o autor, nascido em 1973, está *total e definitivamente incapacitado*, por ser portador de doenças mentais (retardo mental, esquizofrenia etc).

Já o laudo constante da ação de interdição indica que o autor já nasceu doente (f. 50/51), indicando que jamais exerceu atividade laborativa.

O autor está interdito desde 2002 (cópia da sentença à f. 54/55), mas inexplicavelmente consta vínculo laboral no CNIS entre 03/01/2005 e 01/2009.

Por tal razão, o parecer do Ministério Público em primeira instância foi pela improcedência do pedido, com necessidade de apuração de fraude (f. 75/81).

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos*

*mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016231-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016231-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EUDECIR ANTONIO CANTADORI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00004-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural.

Nas razões de apelação, requer o recorrente a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

ATIVIDADE RURAL

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo

20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### CONTINGÊNCIA

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor sofre de cegueira legal desde a infância, com incapacidade total e permanente desde então (f. 115).

#### DOENÇA PREEXISTENTE

Assim, como bem observou a autarquia previdenciária, forçoso é reconhecer que a *autora é incapaz desde tenra idade*, consoante atestado pelo médico perito.

O auxílio limitado prestado pelo autor nas lides rurais, à família, tecnicamente não pode ser qualificado como atividade rural para fins previdenciários.

Aplica-se à presente demanda, analogicamente, o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91. Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I.** Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a**

conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: [Tab]02/02/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: [Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

#### AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

Para além, não há início de prova material em relação ao autor, mas a familiar.

Os documentos juntados às f. 14 e seguintes referem-se a seus parentes, não sendo possível estender a prova à parte autora.

Nesse sentido:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, VERBA PERICIAL, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de honorários periciais, custas e despesas processuais. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 874583 Processo: 2003.03.99.015099-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/12/2004 Fonte: DJU DATA:16/02/2005 PÁGINA: 308 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. O INSS, ao requerer a realização de nova perícia, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse tal providência. Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo do perito judicial com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, respondendo a todos os quesitos formulados. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais. - No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 281, de 15.10.02, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de*

*benefício da assistência judiciária gratuita, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e no máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Verba pericial fixada no máximo. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 656034 Processo: 2001.03.99.000236-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte: DJU DATA:09/02/2005 PÁGINA: 116 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).*

#### FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL

Segundo as testemunhas ouvidas, ela exerceu atividade rural por algum tempo, mas parou de trabalhar há muitos anos.

Trata-se de testemunhos colhidos vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

#### BENEFÍCIO INADEQUADO

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio do direito positivo.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social, desde que atendidos os pressupostos constitucionais e legais.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017085-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017085-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA FATIMA BATISTA DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	: CILENE FELIPE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00131-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de rural de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer a apelante a reforma do julgado, para que seja concedido o benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora está *parcial e temporariamente incapacitada* para o trabalho, em razão de ser portadora de certos males (f. 67/68).

Assim, não patenteada a incapacidade total, não é possível conceder-lhe benefício por incapacidade, em tese.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE**

*CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab]0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Não comprovada nestes autos a incapacidade na época da perícia médica, não há que se conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018898-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018898-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULO HENRIQUE ROCA FERRETI  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00153-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença entre 16/10/2006 e 31/03/2008.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que o autor não está inválido, embora portador de alguns males. Segundo o perito, o autor não podia ser considerado incapaz em caráter definitivo, mas carecia de temporário afastamento em função sedentária (f. 61/63).

Logo, resta comprovada a incapacidade temporária para o trabalho.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

O termo final é o dia anterior ao retorno do autor à atividade laborativa formal, como empregado da Prefeitura Municipal de Iepê-SP, em 01/04/2008.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato



Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o réu a pagar auxílio-doença ao autor entre 16/10/2006 e 31/03/2008, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019082-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019082-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARCIA REGINA GALVAO MORAIS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00034-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora não está inválida, mas *parcialmente incapacitada*, por ser portadora de epilepsia. O perito atestou que a autora pode realizar serviços compatíveis, desde que não perigosos (f. 78/80 e 96/97).

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab]0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Por outra ótica, a autora havia perdido a qualidade de segurada em 01/1998.

A doença da autora é antiga e surgiu certamente antes do retorno à filiação, ocorrido entre 08/2003 e 10/2003 (CNIS).

Infere-se, assim, que seu estado de saúde é estável há muitos anos, patenteando a preexistência da doença.

*In caso*, também se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Por fim, nota-se que a autora não cumpriu a regra prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020612-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020612-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : LEONOR DOS SANTOS GONCALVES e outros  
 : DOLORES MATOS DE ASSIS  
 : THEREZINHA DA SILVA DE SOUZA  
 : NEUSA ELISA PACHECO DOS SANTOS  
 : MARIA DE LOURDES MAGLIANI  
 : IRENE COSTA MOREIRA  
 : MADALENA BRUNO SOARES  
 : BENEDITA BRAZ FERREIRA  
 ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN  
 CODINOME : BENEDICTA BRAZ FERREIRA  
 APELADO : ODETTE JOANNINA MESCIA AICARDI  
 : LITZ ARAUJO MENDES  
 : LILIAN ARAUJO PIROLLA  
 : LAUDO ARAUJO DOS SANTOS  
 ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN  
 SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES WILKENS falecido  
 No. ORIG. : 09.00.00011-1 3 Vt SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente /SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o débito exequendo.

Pugna o INSS, em síntese, pela inexigibilidade do título executivo judicial, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na medida em que confere à Lei 9.032/95 interpretação tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve-se ponderar que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", incluída no **parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil** pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela **súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da**

*sua vigência."*

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, *caput*), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da *coisa julgada inconstitucional*, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

Com efeito, a denominada *relativização* da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: *"..a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.*

*(...) 5. O título exeqüendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, à época da prolação do julgado exeqüendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.*

*7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.*

*8. No âmbito doutrinário, assentei: "a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." In "Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61". 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)*

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando *"...que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exeqüendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução."* (in *Coisa Julgada Inconstitucional*, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

*"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e*

do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica."

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.*

*II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.*

*III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.*

*IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".*

*V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC. VI. Agravo desprovido.*

*(TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)*

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712). A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:*

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada. O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.

Recurso improvido.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3ª Região: 9ª Turma, AC 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; 10ª Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8ª Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

O caso em exame assemelha-se às hipóteses acima deduzidas, extraindo-se do título executivo judicial a condenação do INSS a proceder à aplicação imediata da Lei nº 9.032/95, elevando o coeficiente da pensão por morte para 100% do salário de benefício, independentemente da vigência do fato gerador (fls. 13).

No entanto, tratando-se de benefícios concedidos antes da vigência desses atos normativos, o Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação diversa daquela consignada no título judicial, conforme precedente a seguir transcrito:

*Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 597389 QO-RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 22/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328 )*

Pois bem.

Deste relato pode-se extrair a manifesta ausência de eficácia do título executivo nestes autos, ante a absoluta nulidade da sentença ora executada, aplicando-se, na espécie, o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, extinguindo-se a execução subjacente.

Sem condenação em honorários, por serem os embargados beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2010.03.99.021950-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IVONE MARIA DE GOES SALLES  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
CODINOME : IVONE MARIA DE GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00122-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial da perita médica constante de f. 75/78 não atestou a incapacidade laboral, conquanto portadora a autora de alguns males.

Também o laudo médico do psiquiatra não a considerou inválida, a despeito de ser portadora de Neurastenia (CID 10 F48.0), o que lhe traz limitações não incapacitantes (f. 79/83).

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-*

*econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab]0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024969-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024969-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ENEAS PROENCA  
ADVOGADO : RONALDO ANTONIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00075-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer o autor a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.



São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava parcialmente incapacitada para o trabalho, por sofrer convulsões. Segundo o perito, não se trata de invalidez, havendo inclusive tratamento para a doença (f. 69/71).

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Além disso, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora não era vinculada à previdência social.

#### BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

Segundo a petição inicial, o autor não trabalhava como segurado especial, mas como bóia-fria.

Ora, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA)

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORURAL.INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhorrural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão da aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.TRABALHADOR RURAL.INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à

*aposentadoriaporinvalidez,uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício deaposentadoriaporinvalidezdeve ser concedido aosegurado especial,não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).*

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025039-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025039-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADILSON DE SOUZA  
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00004-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No caso, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que o autor não está inválido, mas *com redução da capacidade de trabalho*, devendo evitar trabalhos que exijam grande esforço físico e/ou com ergonomia inadequada (f. 97/99).

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O autor inclusive voltou a vincular-se à previdência social, como empregado, no período de 04/10/2004 a 27/10/2005 (CNIS).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab]0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027420-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027420-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALENTINA DE LOURDES GIL JACOB  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00046-9 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer o autor a reforma do julgado. Alega cerceamento de defesa não haver sido oportunizada a produção de prova testemunhal para comprovar o exercício de atividade rural.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Rejeito a matéria preliminar, pois inexistir prejuízo à parte autora. Como se verá abaixo, ainda que reconhecido o exercício de atividade rural da autora como bóia-fria ou diarista, o benefício é indevido, pelas razões que passo a expor.

## BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava apenas parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por sofrer de certos males (f. 64/67).

Assim, não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Exames, atestados e relatórios médicos juntados aos autos não são aptos a infirmarem as conclusões do perito.

À nitidez, não é toda limitação a movimentos que gera incapacidade para o trabalho.

No caso particular, só seria possível conceder benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez caso o perito concluísse pela incapacidade total, temporária ou definitiva.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Incabível, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença porque ausente a incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª*

*Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab]0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Além disso, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos. Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora não era vinculada à previdência social.

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

Segundo a petição inicial, a autora não trabalhava como segurado especial, mas como bóia-fria.

Ora, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.*

*2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável*

de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).  
AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de



atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade dessegurado especial.** VII - **Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.** VIII - **É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.** IX - **Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.** X - **Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).** PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão da aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um

dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoriaporinvalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. O benefício deaposentadoriaporinvalidezdeve ser concedido aosegurado especial,não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028750-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028750-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MINERVINA MARIA DA CONCEICAO RAIMUNDO
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00048-9 3 Vr ITU/SP

## Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 127/130) a qual deu provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a pessoa idosa, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o benefício pleiteado não deve ser concedido, uma vez que não ficou provado o requisito de miserabilidade, pois o cônjuge da autora percebe benefício no valor de um salário mínimo e a irmã percebe benefícios de pensão por morte e aposentadoria, no total de R\$ 2.129,07.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos previstos no art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, a decisão agravada considerou atendido o requisito de hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, pois, não obstante o estudo social de fls. 58/62 noticiasse que o núcleo familiar da autora seria composto por ela, seu cônjuge e sua irmã, e que a renda familiar seria composta pela aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo recebida pelo cônjuge e dos benefícios previdenciários de pensão por morte no valor mínimo e de aposentadoria por invalidez previdenciária no valor de R\$ 2.129,07 (dois mil cento e vinte e nove reais e sete centavos), recebidos, na ocasião, pela irmã, conforme cópia de consulta ao DATAPREV a fls. 72/74, tais rendas não foram computadas para a fixação do patamar de ¼ de salário mínimo, pois a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 9.720, de 30/11/1998, o núcleo familiar resumir-se-ia à autora e seu cônjuge.

Contudo, ainda que o estudo social tenha sido realizado anteriormente à alteração operada pela Lei nº 12.435/11, que, entre outras providências, incluiu no núcleo familiar, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, a irmã solteira, no caso dos autos entendo que deve ser acolhida a conclusão trazida pelo parecer ministerial de fls. 93/94, de que não restou atendido o requisito legal de hipossuficiência, conforme trecho que transcrevo a seguir:

*"(...) Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados às fls. 73/74 demonstram que a irmã da autora recebia dois benefícios previdenciários que, juntos, atingiam a quantia de R\$ 2.658,96. Ainda que a irmã da autora não integre a definição legal de família do art. 16 da Lei 8.213/1993, é preciso que a autora se desincumba do ônus de provar que o auxílio prestado por Avany representa sacrifício à subsistência desta, o que, no presente caso, não ocorreu, dado o valor significativo dos benefícios auferidos.*

*Com efeito, impõe-se uma interpretação do conceito jurídico de família à luz do princípio constitucional da solidariedade familiar. Se diversas pessoas vivem sob o mesmo teto em comunhão de afetos e de bens, com maior ou menor intensidade, deve-se considerar presente um núcleo familiar, ainda que as pessoas não tenham relações formais de parentesco.*

*(...)*

*Portanto, levando-se em consideração o contexto da realidade brasileira, apesar da relatividade do parâmetro previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), tem-se que não ficou demonstrada a impossibilidade de se prover à manutenção de Minervina."*

Saliente-se, por fim, que em resposta aos quesitos do INSS, a diligente assistente social informou que a autora e sua irmã, Avany Romão Silva, habitavam a mesma residência, e que esta última lhe prestava assistência (fls. 61).

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para, em novo julgamento, NEGAR SEGUIMENTO à apelação da autora. Revogo a tutela antecipada concedida a fls. 130.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038206-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038206-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA JOSE ANGELUCI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00002-5 2 Vt BARRETOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, requer a apelante seja reformado o julgado, por se encontrar incapacitada para o trabalho. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora não está inválida, conquanto seja portadora de síndrome depressiva e tendinite nos ombros. Aduz que, em alguns momentos, a autora encontrava-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho (f. 86/87).

Ocorre que a autora, após contribuir vários anos para a previdência social, não tem condições físicas de trabalhar a contento em tais circunstâncias.

Tanto que o próprio INSS concedeu-lhe, na via administrativa, o benefício de auxílio-doença com DIB em 09/03/2008, que vem sendo mantido desde então (CNIS).

Por isso mesmo, resta comprovada a incapacidade total temporária para o trabalho, a despeito de tachada de *parcial* pelo perito.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA.*

*CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado em 03/09/2008, quando o próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora.

Não há prestações vencidas a serem pagas, de modo que não há crédito a ser executado.

Os honorários advocatícios devem ser arcados pelo INSS, pois só foi concedido o benefício na via administrativa após sua citação (f. 28).

Assim, arbitro os honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o réu a pagar auxílio-doença à autora, com termo inicial, em 09/03/2008, na forma acima estabelecida. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006427-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARLOS RESENDE  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064276620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a*

*conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010280-68.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010280-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISABEL DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102806820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 3ª Vara da Justiça Federal de Bauru/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença e a condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 17/12/2010, a autora havia completado a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 22).

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 59/97, após visita realizada em 14/03/2011, revelou que a autora reside com o cônjuge Vitório Dias dos Santos, 70 anos, o filho Claudio Dias dos Santos, 32 anos, e o neto Luciano Dias dos Santos, 17 anos, em imóvel simples, cedido pelo dono da Fazenda Santa Amélia, onde o filho trabalha, em construção antiga de madeira, sem forro, de cinco cômodos e precário estado de conservação.

A renda mensal do núcleo familiar é composta da remuneração recebida pelo filho, como aposentado, no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) e pela aposentadoria por idade do consorte, no valor de R\$ 546,06 (quinhentos e quarenta e seis reais e seis centavos). A fls. 48/58, a autarquia previdenciária juntou aos autos cópias de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nas quais se constata que, na época da elaboração do estudo social, o marido da autora possuía vínculo trabalhista rural com LEIA CARMEN TOGEIRO ARANTES E JOSE GOMES ARANTES NETO, desde 01/09/1986, apurando em março de 2011 o importe de R\$ 772,94 (setecentos e setenta e dois reais e noventa e quatro centavos).

Observo, ainda, que o benefício equivalente ao salário mínimo porventura recebido por outro membro da família não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no § 3º do art. 20, acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia (AC 00078158420044036112, TRF3 - Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 CJ1 DATA: 13/12/2011).

Conclui-se, portanto, que, subtraindo-se o valor recebido pelo cônjuge equivalente ao salário mínimo da ocasião, de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), a renda do grupo compõe-se do valor recebido pelo Sr. Vitório, pelo vínculo laboral, mais a remuneração do filho no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), o que implica em uma renda *per capita* equivalente ou superior a R\$ 437,64 (quatrocentos e trinta e sete reais e



sessenta e quatro centavos) que supera ¼ do salário mínimo da ocasião, calculado em R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) o filho maior solteiro e o neto da requerente entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-45.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUEDES JOSE BIO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005464520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/9/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes nas certidões de nascimento de filhos (1968/1969), título eleitoral (1961), inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais (1967) e matrícula de imóvel rural (1981/1984), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes afirmaram que o autor vendeu seu sítio em 1984, mas continuou a residir ali, porém não há nos autos nenhum documento do labor rural posterior a referida data. Ao contrário, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram contribuições do autor na qualidade de empresário (1991). Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-69.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003956-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JORGE NETO LIMA SANTANA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
No. ORIG.	: 00039566920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o réu a pagar a autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação da autarquia-ré. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, alega o INSS, preliminarmente, o cabimento do reexame necessário e a nulidade do laudo pericial porquanto inepto. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de incapacidade total e definitiva da parte autora, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A preliminar de nulidade do laudo pericial não procede, porquanto foi elaborado de forma clara e inteligível, tendo o Perito fundamentado suas conclusões e respondido aos quesitos apresentados pelo INSS.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

A qualidade de segurado e a carência são inconteste, porquanto o autor teve concedido o benefício de auxílio-doença até 28/04/2005, e ajuizou a ação na Justiça Estadual de Barretos em 15/06/2005, ostentando, ainda, a qualidade de segurado.

No tocante à incapacidade, o Perito (fls. 126/127) constatou que o autor padece de Lesão por Esforço Repetitivo - LER no ombro e braço direito. Concluiu que o autor está incapacitado de modo total e permanente para realizar suas atividades laborativas habituais no frigorífico, uma vez que exigem grande esforço físico (laudo de fls. 126 e pedido inicial), fazendo o autor jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25/07/2005, certidão de fls. 15), uma vez que o juiz está adstrito ao pedido inicial.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR ARGUIDA, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000997-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINEIA MEDINA VIDAL ROSALEN
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00131-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário. Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, forte no argumento da ausência de incapacidade para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado atesta que a autora, costureira, nascida em 1972, não está inválida, mas padece de incapacidade *parcial e definitiva*, por ser portadora de hérnia de disco. Segundo o experto, a incapacidade limita-se às atividades que exigem médio e grandes esforços físicos (f. 57/60).

Logo, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Os documentos particulares juntados não infirmam as conclusões do laudo, produzido sob o pálio do contraditório.

Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida.

Aproximadamente 50% das lombalgias melhoram em uma semana; 90% melhoram em seis semanas e somente de 7 a 10% ultrapassam seis meses de sintomatologia.

E o fato de alguém ser portador de doenças de coluna não significa, só por só, que se torne incapaz, já que pode executar serviços que não exigem esforço físico.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.**

*Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016319-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016319-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
No. ORIG. : 07.00.00106-4 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna a data do termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor está definitivamente incapacitada para a atividade que vinha exercendo, por ser portador de Epilepsia, Diabetes Mellitus e Pancreatite crônica, apresentando crises convulsivas frequentes.

Segundo o perito, epilepsia, associada às outras doenças, gera quadro de difícil controle (f. 142/143).

Em casos onde resta patenteadamente exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*(...)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio



2011.03.99.033370-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMOGENIA SANCHES NUNES  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
: ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.04256-6 2 Vt AMAMBAl/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez rural, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários (juros de mora em 1% ao mês e honorários de 20% sobre as prestações vencidas), dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial e aos honorários de advogado e juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora

remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Já, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor dos honorários de advogado e dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038778-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038778-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANO MONTORO NICÁCIO  
No. ORIG. : 09.00.00025-8 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários (juros de mora em 1% ao mês e honorários de 10% sobre as prestações vencidas), antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial e aos honorários de advogado e juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.**

*APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

O termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, em 27/9/2010.

Afinal, só foi reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, portanto intermitente, por ser o autor portador de hipertensão arterial (aliás, fruto de herança genética e dos hábitos deletérios do próprio autor, fumante de três maços de cigarro por dia há vinte anos e hábito alcoólico desmesurado há dez).

Segundo o perito, a incapacidade parcial poderia ser temporária, mas será definitiva se o autor "mantiver o esquema atual de tratamento", acrescentando que "Sem tratamento radical dos hábitos e vícios, o tratamento básico vai continuar prejudicado" (f. 75/76).

De fato, o que se vê nestes autos é que o autor está doente em razão dos seus hábitos autodestrutivos que aberram do senso mínimo de razoabilidade.

Tenho dúvidas se tolher a capacidade de recuperação do viciado em drogas lícitas - dispensando-lhe do esforço na própria recuperação mediante a mudança de comportamento, reconhecendo-lhe a condição de doente permanente e facilitando-lhe o acesso às prestações previdenciárias -, é a melhor solução em matéria de seguridade social.

Um dos efeitos colaterais desse outorga incondicional de direitos previdenciários é permitir ao segurado a alimentação de tais **vícios**, sem que consequências outras resultem no contexto da relação jurídica previdenciária. Seria razoável condicionar a continuidade do pagamento do benefício à submissão do segurado a tratamento para lagar os vícios? Seria razoável prever **prêmios** (por exemplo, diminuição na alíquota das contribuições mensais) aos que contribuem por mais tempo sem perceber benefício por incapacidade, exatamente por cuidarem melhor da saúde?

Tais questões merecem ser debatidas, ante a existência de uma verdadeira epidemia de viciados em drogas lícitas e ilícitas.

O que sobressai de tais situações é que os vícios do segurado geram despesas públicas adicionais, custeadas pelos demais contribuintes da seguridade social, inclusive empresas, o que é injusto e nocivo à coletividade.

O mínimo que se espera do legislador, futuramente, é que estude a possibilidade de cominar **sanções previdenciárias negativas** a comportamentos de risco, a fim de punir os negligentes e imprudentes com a própria saúde, além de **sanções previdenciárias positivas** para incentivar os que dela cuidam...

Enfim, os efeitos do comportamento de risco do segurado nas relações jurídicas previdenciárias é um campo ainda a ser explorado *de jure constituendo*.

Finalizando as elucbrações e voltando aos consectários, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar a DIB em 27/9/2010 e dispor sobre a forma de cálculo dos juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-74.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCOS ANTONIO GOMES DE ASSIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006047420114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARCOS ANTONIO GOMES DE ASSIS, espécie 42, DIB 23-09-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) retificação da RMI, com seu recálculo com base no limite máximo do salário de contribuição previsto no art.4º da Lei 6.950/81, ou seja, em 20 salários mínimos;
- b-) retificação da RMI, com aplicação do art 1º da Lei 6.423/77 (ORTN/OTN);
- c-) recálculo do benefício, após a CF/88, com base no número de salários mínimos existentes quando da concessão do benefício, devidos durante o período de abril/89 até dezembro/91, quando da implantação do Decreto 357/91, que regulamentou as Leis 8.212 e 8.213/91;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Em contrarrazões, o INSS argui, preliminarmente, a decadência do direito.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO**

## INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

### 3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 23-09-1992 e a ação foi proposta em 25-01-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, embora por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-16.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001666-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLAUDINEI HONORIO DE LIMA  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016661620114036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão

monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Por fim, o extrato do CNIS/DATAPREV demonstrou que, após a cessação de seu benefício de auxílio-doença em 10/1/2006, a parte autora manteve inúmeros vínculos empregatícios até a concessão administrativa de seu último benefício, 21/7/2011 (fls. 118/124).

Além disso, o perito judicial determinou que a incapacidade laboral eclodiu em 6/7/2011 (fl. 113).

Assim, por não estar comprovada a incapacidade laboral no período entre 10/1/2006 e 21/7/2011, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença (20/9/2011), conforme determinado na sentença recorrida. (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-74.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001551-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ALVES MARTINS MATHEUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015517420114036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural entre 1962 e 1977. Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que a atividade rural reconhecida é suficiente à concessão da aposentadoria por idade. Requer a aplicação da Lei n. 10.666/03 à hipótese. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/1/2003.

Contudo, não obstante o tempo de atividade rural reconhecido na r. sentença (27/1/1962 a 8/1/1977), o fato é que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Com efeito, a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.  
(...)*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.  
(...)*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.  
6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028701-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028701-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES NOBRE incapaz  
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CAMILO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.12630-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela, em ação na qual o agravado postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que o laudo médico pericial concluiu que a incapacidade é parcial e permanente, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

Dos documentos formadores do instrumento, verifica-se a verossimilhança do pedido.



Existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser o agravado pessoa com deficiência.

O laudo médico pericial, elaborado pelo perito nomeado nos autos da ação em que foi decretada a interdição do agravado (fls. 36), demonstra que ele é portador de Esquizofrenia Paranóide e retardo mental leve e "*não tem condições de discernimento, com capacidade de, por si só gerir sua pessoa e administrar seus bens em caráter absoluto e permanente*" (fls. 44/45).

O *decisum* recorrido também corretamente aquilata a miserabilidade do grupo familiar a que pertence o agravado.

As cópias do procedimento administrativo (fls. 54/57) demonstram que o grupo familiar é composto por três pessoas, incluindo o autor, seu pai, que recebe aposentadoria por invalidez acidentária - trabalhador rural, no valor de um salário mínimo (fls. 16), e um irmão, nascido em 09/01/1969, que, pelo trabalho de catador de sucatas, aufera cerca de R\$120,00 por mês.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações dos documentos juntados e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029211-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029211-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: EVELYN GOULART DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: DANIELLE PRISCILA SOUZA FREIRE e outro
REPRESENTANTE	: TANIA APARECIDA GOULART
ADVOGADO	: DANIELLE PRISCILA SOUZA FREIRE e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00039070220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser

pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Alega a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do direito.

No caso dos autos, é patente a deficiência da autora, ora agravante, com a idade de 4 anos, por ser portadora de deficiência mental devido à paralisia cerebral irreversível, apresentando problemas na coordenação motora, na fala e no desenvolvimento psicomotor, conforme laudo médico pericial juntado por cópia às fls. 53/57.

O estudo social (fls. 59/61) comprova que o grupo familiar é composto por quatro pessoas, incluindo a autora, seus pais e um irmão; a família reside em casa alugada pela avó paterna, em bom estado de conservação. Os genitores mantêm vínculo empregatício com registro em CTPS, com salários de R\$2.732,53 (o pai) e R\$1.081,56 (a mãe) em outubro de 2012, conforme demonstram as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas.

Portanto, a renda *per capita* é muito superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, tenho que a agravante não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial postulado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032964-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032964-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : TEREZINHA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00011-2 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação

necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010452-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010452-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE ORLANDO CAMPIOTTO
ADVOGADO	: NATALINO APOLINARIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00053-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. Pede a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

*sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 26.04.1996 e a ação foi proposta em 29.04.2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014235-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014235-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NILTON AFONSO DE PAULA
ADVOGADO	: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00013-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 01.05.1976. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 17.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido bem como a impossibilidade de sua utilização para carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 28.05.1987, onde se declarou lavrador, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05.03.1979, onde consta como trabalhador braçal, e cópias da CTPS com anotações de vínculos a partir de 02.05.1976 (fls. 13/35).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor, não existem provas materiais, anteriores à primeira anotação em CTPS, onde o autor foi contratado na condição de "diversos" na Fazenda Palestina (fls. 16), restando a atividade rurícola comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 01.05.1976.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho em empresa agro-industrial, urbanos e posteriores a 24.07.1991 somam 15 anos, 1 mês e 2 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (04.02.2010), conta o autor com 19 anos, 9 meses e 13 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015573-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015573-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO MARTINES SIMON
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MICALI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 10.00.00172-2 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por JOÃO MARTINES SIMON contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 26.11.1954 a 28.10.1963, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. Pede a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 10.08.1995 e a ação foi proposta em 09.12.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016567-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TEODORO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando haver comprovado a natureza especial das atividades exercidas de 08.04.1987 a 10.08.1997 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,*

*Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11.08.1997 e a ação foi proposta em 31.05.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reconheço a decadência do direito de revisão do benefício e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC e PREJUDICADA a apelação. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018917-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CIRENE FERREIRA DIAS BARBOSA  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00080-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ou idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da

mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.02.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como

lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, celebrado em 13.10.1990, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há provas contemporâneas em nome da própria autora do exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do trabalho rural no período carência.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial seja quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço rural ou aposentadoria por idade rural.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019033-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019033-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARINES PONCIANO TEMOTEO  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00183-9 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal. Aduz que o labor urbano do marido não retira sua condição de lavradora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 08.06.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para



comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, celebrado em 27.10.1982, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 1980 passou a exercer atividades urbanas, assim ela deveria comprovar com documentos

contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019539-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019539-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE TORRES  
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-7 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, pagamento este que fica sobrestado enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Apelação do autor a fls. 94/95.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação aqui proposta (concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), na data de 03/08/2011, possui a mesma parte, causa de pedir e pedido de ação já transitada em julgado, no Juizado Especial Federal de Sorocaba, na data de 14/02/2011 (processo sob nº 2010.63.15.009214-2 - fls. 75/76).

Foi ajuizada a presente ação em função de indeferimento da prorrogação do benefício de auxílio-doença pelo INSS em 31/08/2010, data anterior ao ajuizamento da ação anterior, no JEF de Sorocaba. Percebe-se, portanto, que não houve novo pedido administrativo, seguido de novo indeferimento, tratando-se, portanto, do mesmo pedido. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento." (AC 1697414, TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJe: 15/08/2012)

Como bem salientou o Juízo de Origem, a sentença prolatada no JEF de Sorocaba/SP não comporta mais recurso, estando acobertada pela coisa julgada formal e material, o que a torna imutável nos termos dos arts. 467, 468, 471 e 478 do Código de Processo Civil (fls.94/95), razão pela qual este processo foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do mesmo diploma legal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020105-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020105-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEUSA DA SILVA MUNHAO  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00184-5 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27.09.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/28.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como

lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte não apresentou provas documentais do exercício da atividade rural, tendo em vista que o único registro anotado na sua CTPS (fls. 14/15) no período de 26.10.1970 a 14.12.1972 refere-se à atividade urbana.

Ressalte-se, que a anotação da qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador no Certificado de Dispensa da Incorporação não se estende à autora, tendo em vista que anterior seu casamento. Além do mais, restou

comprovado que após o casamento ele sempre exerceu atividades em empregos urbanos, inclusive, aposentando-se por tempo de contribuição no ramo da atividade de comerciário em 11.09.2007.

Outrossim, a simples aquisição de imóvel rural, por si só, não qualifica a exploração da terra em regime de economia familiar, esta caracterizada como economia de subsistência, onde todos os membros de uma mesma família dela retiram seu sustento.

Por sua vez, a prova testemunhal restou insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024963-3/SP

RELATOR	:	Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ALZIRA INACIO FERREIRA
ADVOGADO	:	OSWALDO TIVERON FILHO
No. ORIG.	:	11.00.00084-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em

28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/3/1998.

Ademais, há início de prova material nas anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1959), certidão de nascimento de filho (1969) e contratos de parceria agrícola (1981/1982 e 1987/1991).

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam vínculo rural do marido (1992/1999) e respectiva pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora (1999).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, o fato de a autarquia ter apresentado proposta de acordo no presente feito.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante observado pelo Douto Juízo "a quo".

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026468-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026468-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCIMARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00098-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por LUCIMARA DOS SANTOS contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário indeferido na via administrativa (protocolo em 22-06-2010), com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de coisa julgada, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Deferida a justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento das custas e

despesas processuais.

A autora apelou, alegando não ocorrer coisa julgada e requerendo a reforma da sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decidido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na forma do Código de Processo Civil, existe coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso, havendo perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.3.2006, Ed. Revista dos Tribunais, p. 495:

*"Ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação idêntica a outra que já foi julgada por sentença de mérito de que não caiba mais recurso. Como a lide já foi solucionada, o processo da segunda ação tem de ser extinto sem julgamento do mérito (CPC 267 V). Caso seja proferida uma segunda sentença em desobediência a essa regra, poderá ser rescindida por força do CPC 485 IV".*

Na hipótese, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, porque anteriormente a autora já havia ajuizado ação (que já transitou em julgado) no JEF de Ribeirão Preto/SP, contra a mesma parte, com pedido e causa de pedir idênticos.

Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram que, embora sejam idênticas as partes, os pedidos e as causas de pedir são diversos.

Na ação transitada em julgado em 23-03-2010 (2009.63.02.010579-1), ajuizada em 24-09-2009, a autora buscou a concessão do benefício administrativo de incapacidade **com protocolo em 27-07-2009**. A perícia foi efetuada em 23-10-2009, conforme se verifica às fls. 69.

Nesta ação, ajuizada em **06-07-2010**, a autora objetiva a concessão de benefício por incapacidade, **relativa ao pedido administrativo protocolado em 22-06-2010**.

Inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a coisa julgada. Especialmente em se tratando de benefício por incapacidade, em que pode ficar configurado o agravamento das condições de saúde. Ressalto que os termos da perícia médica de fls. 45 são relativos apenas ao pedido de antecipação de tutela, uma vez que efetuada antes da citação da autarquia, não tendo sido oportunizada a apresentação de seus quesitos. Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030896-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030896-0/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA CIRIA CANDIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO URBANO LEITE  
No. ORIG. : 09.00.00051-9 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/6/1999.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1966) e certificado de cadastro de imóvel rural (2003/2005), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais revelam inscrição/ contribuições da autora na qualidade de empresária (1982/1994), assim como recolhimentos de seu marido na qualidade de pedreiro (1980/1987 e 1992).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Hygino Franzoi confirmou que o marido da autora já trabalhou como servente de pedreiro. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.033786-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERNARDETH DE LOURDES BERNARDES TREVIZAN  
ADVOGADO : PAULO CELSO DA COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00093-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/12/2003.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1981) anota a qualificação do marido de **comerciário** e da autora como professora.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam vínculos urbanos do cônjuge (1985/1989) e contribuições na qualidade de empresário (1989/1991).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a própria autora afirmou em seu depoimento que não trabalhou com nenhuma das testemunhas e que seu marido era comerciante.

Quanto à certidão de óbito do marido da autora (2011), esta não traz qualquer informação sobre o labor do casal.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036620-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036620-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DA SILVA MACIEL  
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO  
No. ORIG. : 11.00.00108-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/7/2011.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1985), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1971).

Ressalto, ainda, ficha de inscrição cadastral de produtor (1986), declaração de produtor rural (1984), notas fiscais de produtor (1983/1986), cadastro da patrulha agrícola (2009) e notas fiscais de remessa de produção agrícola (2008/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural, na condição de segurado especial, restou demonstrada no período exigido em lei.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de não haver, nestes autos, nenhum elemento indicativo da utilização de empregados no desenvolvimento da atividade rural do autor, capaz de descaracterizar sua condição de segurado especial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039055-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039055-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MADALENA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00042-0 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. O(A) autor(a) foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$250,00, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039158-96.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SELERI  
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ  
No. ORIG. : 00005037720118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Nova Andradina/MS, que julgou procedente para determinar a imediata implantação do auxílio-doença nº 5433987350 (fls. 18), cujo valor deverá ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, devido desde a data do seu indeferimento ilegal (09/11/2010 - fls. 19) e calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, após, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos, 12/01/2012 (fls. 74), correspondentemente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, observado o disposto no seu §2º. E em razão da tutela, as providências de implantação do benefício deverão ser procedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze dias), sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00. Nos termos do art. 1º-F da Lei nº 11.960/09, deverão incidir para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS o pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §3º, do CPC e Súmula 111 do STJ

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, ausência de incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer a condenação de auxílio-doença, enquanto perdurar a incapacidade e/ou até a reabilitação do apelado, ou, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de auxílio-acidente previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 75/85) constatou que o autor é portador de lesão degenerativa na coluna vertebral joelhos e tornozelos, na forma de osteoartrose, em grau moderado correspondente a 50% de redução definitiva da capacidade laborativa, doença adquirida, não ocupacional, não suscetível de reabilitação profissional. Afirma, ainda, que a data de início da incapacidade parcial é 29/10/2010.

Desse modo, as condições socioeconômicas pelas quais passa o autor (sempre desenvolveu atividades na construção civil e nasceu em 11/06/1950) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos comprovam que autor é segurado da Previdência, bem como atende a carência exigida (fls. 13/17).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

À mingua de impugnação da parte autora, mantida a sentença quanto à data de início dos benefícios, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Quanto à antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

Esclareço que conforme dispõe o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação*

e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

*"(...)*

*Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)*

*Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.*

*(...)*

*Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.*

*Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.*

*(...)*

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

*(...)"*

*Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:*

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

*Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a sua incapacidade para o labor de cunho braça exercido por toda uma vida, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que a segurada recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem aposentadoria e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min.*



*TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."*

*(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)*

Portanto, entendendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante da sucumbência ínfima da parte autora, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Finalmente, no que concerne à fixação da multa por dia de atraso no cumprimento da sentença, o objetivo não é obter o seu pagamento, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando-se sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória. Contudo, reduzo o seu valor para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, em caso de descumprimento. Nesse sentido: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. MULTA DIÁRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

(...)

*10. Não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres. O valor da pena aplicada no valor de um salário mínimo é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.*

*11. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

*12 Remessa oficial não conhecida. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação parcialmente provida.*

*(AC 2002.03.99.040880-8, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 09/06/2008, DJF3*

DATA: 13/08/2008).

Posto isso, Com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar os critérios de juros e correção monetária, na forma da fundamentação, e reduzir a multa diária para R\$ 100,00 por dia de atraso.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039827-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUCIA AUGUSTO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00058-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/25).

Antecipada a tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a data da perícia médica, até que seja habilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando concedida a aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% do das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 22.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, que o termo inicial seja fixado na data do indeferimento administrativo, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/99, e complementado às fls. 115 e 127, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*neoplasia de mama esquerda com sequela cirúrgica*". O perito judicial afirmou que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença. Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2006), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo (13.12.2006). Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039844-88.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039844-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ROSEMAR MENDES  
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00091-8 2 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 18.

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Sendo o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, não houve condenação ao pagamento das custas.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Sustentou que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal

constitucionalmente assegurado. Além do mais, tendo a autarquia contestado o mérito do pedido, restou configurada sua resistência em conceder o benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inútil toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040859-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ORIDIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00080-6 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/4/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1982), certidão de nascimento de filho (1984), carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (1981) e vínculos empregatícios rurais (1976/1985), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais demonstram atividades urbanas da autora (1978/1979) e do cônjuge (1985/1997) e respectiva concessão de aposentadoria por invalidez de comerciário a este (2000).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040991-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040991-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BLANDINA NAZARE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00071-1 1 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Caçapava/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, relativo ao restabelecimento do benefício de prestação continuada à pessoa idosa. Cessação do benefício 31/07/2007. Ajuizamento da ação: 25/05/2010.

O julgador deixou de condenar a autora no pagamento das custas e despesas processuais por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante restarem configurados os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou (fls.139/144v) pelo provimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da segur idade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada .*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo .*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo , aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

O requisito etário restou implementado, pois quando a autora ajuizou a ação já contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade.

O estudo social (fls.78/84v), realizado em 07/03/2011, atesta que a autora, 75 anos, reside com seu genitor, 76 anos, aposentado por idade, recebendo mensalmente o valor de um salário mínimo.

A casa é própria, com 04 cômodos em alvenaria, cobertos com telha e laje, rebocados e pintados; chão revestido em cerâmica. O estado de conservação do imóvel é boa, porém simples. A família não tem gastos com vestuários, pois os mesmos são recebidos através de doações. O imóvel possui linha telefônica. A família recebe atendimento no posto de saúde local (consulta e obtenção de alguns remédios). A autora possui 07 filhos casados, que não possuem condições financeiras de ajudá-la, pois, também passam por dificuldades com as suas respectivas famílias. A requerente não possui condições de trabalhar, pois, além da avançada idade possui retinopatia que lhe causou cegueira total irreversível, bem como outras enfermidades (diabetes, tireóide, colesterol, hipertensão e problemas renais).

O benefício assistencial de aposentadoria por idade recebido pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34 , da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia. A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo ( art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os*

requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso ( art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada , em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34 , § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Além do mais, citada questão foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Dessa forma, restou configurada a condição de hipossuficiência a justificar a concessão do benefício assistencial a autora, desde a citação, considerando que os elementos constante dos autos só permitem aferir a presença dos requisitos do art. 20 da Lei nº 8.742/93, a partir de então, e não da cessação administrativa do benefício e o ajuizamento da ação, observados os valores pagos a título de tutela antecipada, que devem ser compensados ao final.

Anoto precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei 11.960, de 29.06.2009, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que,



nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora e do STJ (Resp nº 1004781/SP, 5ªT, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe: 09/03/2009).

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada (art. 20 da Lei nº 8.742/93) a partir da citação, correção monetária e juros legais, conforme constam nesta decisão, devendo ser compensados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042058-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042058-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ASSUNCAO CENTURIAO  
ADVOGADO : ANA PAULA BARBOSA COLUCCI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS L Q CAMEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01533-1 1 Vr BELA VISTA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/5/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes no título eleitoral (1980), apontamentos do sindicato dos trabalhadores rurais (1997 e 2001/2003 e 2008) e contratos de empreitada rural (1994 e 2008), os testemunhos colhidos não corroboraram o labor alegado.

Com efeito, o depoente Adão Nunes esclareceu que a função desempenhada pelo autor na propriedade rural era a de 'empreiteiro chefe', responsável pelos demais prestadores de serviço. Por sua vez, Adão Ferreira Rodrigues confirmou que o autor era o empreiteiro geral da fazenda, além de afirmar que ele tinha ou 'tomava conta' de quatro a cinco empregados, sendo que nunca trabalhou efetivamente como empregado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o autor não se enquadra nas categorias de segurados que fazem jus a concessão da aposentadoria por idade independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais apontam vínculos urbanos do autor (1981/1987 e 1990/1993).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043395-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043395-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BRUNA RAQUEL DE DEUS incapaz
ADVOGADO	: SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE	: ELISABETE PERPETUA DE TOLEDO DE DEUS
ADVOGADO	: SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG.	: 09.00.00085-3 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir

do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício a partir do laudo pericial ou do estudo social, alteração nos critérios de aplicação da correção monetária, juros moratórios e condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 70) feito em 04-03-2010 quando a autora contava com 9 anos comprova que é portadora de "*retardo mental que a incapacita para o trabalho futuro*", necessitando de acompanhamento de terceiros para as atividades pessoais desde o nascimento.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls.84/87) feito em 04/10/2010 informa que a autora reside com a mãe, Elizabete Perpétua de Toledo de Deus, o pai, Joaquim Francisco de Deus, e o irmão menor, João Roberto de Deus, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 1 quarto, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação.

A renda do núcleo familiar advém exclusivamente do trabalho desempenhado pelo pai, na qualidade de rurícola, auferindo R\$ 601,26 mensais. As despesas atingem R\$ 600,00 mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 158/161) demonstra a inexistência de registros em nome da mãe e, quanto ao pai, aponta período iniciado em 20-03-2007 sem data de rescisão recebendo valores pouco superiores a um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do requerimento administrativo, posto que já preenchia os requisitos desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante da vedação à *reformatio in pejus*, não merece provimento o requerimento do INSS quanto à alteração dos critérios atinentes à condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045558-29.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045558-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO CARDOSO DE SA
ADVOGADO	: CLEBER SPIGOTI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA C FERREIRA TAMURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.01106-1 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida (30.03.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/69).

Antecipada a tutela (fls. 71/72).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 13.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, e requer que o termo inicial seja fixado na data da cessação administrativa.

O INSS apelou para requerer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (31.03.2011), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial na data da cessação administrativa e dou provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045744-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045744-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RUBENS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 11.00.00180-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (16.05.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de julho de 2011 (data do início da incapacidade apontada pela perícia), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e preliminarmente, requer seja a remessa tida por interposta. No mérito, alega a presunção de veracidade da perícia do INSS. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e a redução da verba honorária para 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da

Súmula 111 do STJ.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (16.05.2011).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/70, comprova que o(a) autor(a) tem "*quadro pulmonar grave e limitante*".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e definitiva.

Assim, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (16.05.2011), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) autora já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (16.05.2011). Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046993-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046993-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MIGUEL SILVA MIRANDA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00011-0 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 18/48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Revogada a antecipação de tutela concedida anteriormente.

Sentença proferida em 19-03-2012.

O autor apelou, sustentando a necessidade de nova perícia e alegando estar comprovada a incapacidade permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Sem contrarrazões, subiram os autos.



É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos, não havendo necessidade de complementação do laudo já realizado ou de nova perícia por profissional de área diversa.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade, pois de sua constatação e da fixação de seu início dependem os demais.

O laudo pericial de fls. 96/103, exame efetuado em 05-07-2011, atesta que o autor (atividade rurícola, 46 anos na data da perícia) refere espondilodiscoartrose lombar. Não foram detectados sinais de comprometimento funcional da coluna vertebral. O autor, segundo o perito, tem capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente à concessão do benefício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e temporária, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047080-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047080-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCA BARROS  
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009447120118260695 1 V<sub>r</sub> NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 5/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02-04-2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade, pois de sua constatação e da fixação de seu início dependem os demais.

O laudo pericial de fls. 88/96, exame efetuado em 14-10-2011, atesta que a autora (cozinheira, 59 anos na data da perícia) tem um quadro de quadro depressivo leve, controlado com medicação no momento. O perito judicial conclui pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente à concessão do benefício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e temporária, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047126-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047126-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GUMERCINDO NICOLAU DE SOUZA BENTO
ADVOGADO	: LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00097-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-

doença cessado em 27-03-2009 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/57).

Antecipada a tutela às fls. 128.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença a partir de 15-02-2012 (data da juntada aos autos do laudo pericial). Juros e correção monetária a partir da mesma data. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 20-04-2012.

O autor apelou, pleiteando a retroação do benefício à data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente concedido, com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial.

O INSS interpôs recurso adesivo, sustentando que não estão preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Se vencido, requer a compensação dos valores pagos por força de concessão administrativa de auxílio-doença em período posterior ao ajuizamento da ação, e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 100/107, exame feito em 13-09-2011, atesta que o autor (anteriormente pedreiro, 51 anos) apresenta lombalgia, tendinite do supraespinhoso direito com ruptura total, tendinite de infraespinhoso e subescapular direito, hérnia inguinal direita. Conclui o perito pela incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exerce. Indica como início da incapacidade a data do exame, 13-09-2011.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados com a inicial não autorizam, por si só, a concessão da aposentadoria por invalidez. Embora não comprovada a incapacidade total, as afecções que o acometem e a profissão que exerce, que sujeita o autor a grandes esforços físicos, autorizam a concessão do auxílio-doença. Não é caso de reabilitação profissional, tendo em vista que o perito judicial reportou-se a cirurgia a ser realizada, o que pode propiciar, em tese, seu retorno à atividade laboral anterior.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Tendo em vista a documentação acostada aos autos com a inicial, e o histórico médico do autor, restabeleço o benefício anteriormente cessado, na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para modificar o termo inicial do benefício, restabelecendo o auxílio-doença cessado na via administrativa, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar o desconto de quantias pagas a título do benefício inacumulável com o ora concedido na via administrativa e para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047244-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047244-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA NEGRINI LUCAS  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
No. ORIG. : 12.00.00091-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLAUDIA NEGRINI LUCAS, espécie 21, DIB 07-08-1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI para que o salário de contribuição de fevereiro/94 seja calculado pelo índice de 39,67%, antes da conversão pela URV;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar o percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro/94, na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício. Observância da prescrição quinquenal. Correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29-08-2012.

O INSS apelou, alegando a inexistência do direito, uma vez que o benefício foi concedido no valor de um salário mínimo, e a decadência do direito, nos termos da Lei 10.839/04.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07-08-1994 e a ação foi proposta em 21-06-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004997-93.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004997-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALEXANDRE BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00049979320124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O Juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Sem condenação do autor ao pagamento de custas e despesas processuais, pois concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor requerendo a reforma da sentença por entender desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso sem contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso apelação do autor.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento , com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1205/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009056-31.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009056-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo do autor e reexame necessário de sentença proferida pela Sexta Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada por EDSON HENRIQUE DA SILVA para reconhecer como atividade especial os períodos compreendidos entre



21/10/1969 a 30/05/1970; 18/04/1974 a 10/08/1976; e 27/12/1977 a 27/05/1996, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (21/08/2001), com RMI correspondente a 76% sobre o salário de benefício, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas (Sentença proferida em 20.11.2002).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado o exercício de atividade insalubre, com a efetiva exposição ao agente nocivo, de forma habitual e contínua durante todo o período alegado, pois o laudo pericial baseou-se em experiências relacionadas em perícias trabalhistas de insalubridade, posto que não houve a averiguação efetiva do ambiente de trabalho referente a Empresa Ultrafêtil. Com relação ao período laborado junto à empresa Justino Moraes alega que o perito verificou a existência de pressão sonora entre 82 a 87 dB, mas não fez nenhuma menção a respeito da existência ou não de equipamentos de proteção individual. Finalmente, quanto ao período em que o autor prestou seus serviços junto a FEBEM, alega que as funções exercidas pelo mesmo não caracterizavam a insalubridade ou periculosidade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

O autor, em recurso adesivo, requer seja parcialmente reformada a sentença, a fim de que seja considerado o período de atividade de pedreiro/pintor, sem registro em CTPS, bem como seja majorada a verba honorária.

Com as contrarrazões da apelada, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador do autor, sem registro em CTPS, consistente na cópia do título de eleitor, expedido em 18/03/1968, onde consta a profissão de servente de pedreiro (fls. 41). O autor juntou também cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta que no momento do preenchimento de sua ficha de alistamento militar em 31/12/1968, declarou a profissão de Pintor (fls. 42).

O autor trouxe também aos autos declaração de seu antigo empregador (fls. 43), onde consta que o mesmo exerceu atividade remunerada no ramo de construção civil, no período de janeiro/1963 a dezembro/1968. Entretanto tal declaração não pode ser aceita como prova material ou testemunhal, uma vez que se trata de depoimento reduzido a termo sem a observância do contraditório, além de não ser contemporâneo à época dos fatos.

Nesse sentido, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. **As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.** 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. (AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009.)*

Por sua vez, a testemunha ouvida (o ex-empregador) complementou plenamente esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou desde os 14 anos, em diversas obras no Bairro do Riachuelo em Batatais, como pedreiro e pintor (fls. 159).

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."*

*(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."*

*(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho sem registro, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1968, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas: "Justino Morais, Irmãos S/A", "Ultrafertil S/A Ind. Com Fertilizantes." e "Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM."

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do*

*Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 45/46), referentes aos períodos que trabalhou nas empresas "Justino de Morais, Irmãos S/A" e "Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM". Com relação ao período em que trabalhou na empresa "Ultrafertil S/A Ind. e Com de Fertilizantes", o Sr. Perito concluiu que o autor estava em contato de modo habitual e permanente com os produtos químicos: Mirex, Aldrin, Sulfato de Amônia, Uréia, Sulfato de Zinco e Sulfato de Cobre, estando enquadrado no código 1.2.1 e 1.2.6 do Decreto 83.080/79. Ademais, o laudo técnico de fls. 118/126 conclui: "O trabalho desempenhado nas atividades profissionais de auxiliar mecânico, ajudante de produção, inspetor de alunos e monitor I, para fins de aposentadoria especial referente as atividades do Sr. Edson Henrique da Silva, discriminadas e classificadas neste laudo técnico, exposto de modo habitual e permanente, a risco físico: ruído, risco químico: produtos químicos e risco biológico, enquadra-se no regulamento dos benefícios da Previdência Social Decreto nº 53.831 de 25/3/64 e 83.080 de 24/1/79." Nesse sentido :

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. MONITOR DA FEBEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91. II - A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. III - Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005. IV - **Em relação ao tempo de serviço urbano prestado sem anotação em CTPS, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ. V - O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. VI - **Declarações prestadas por ex-empregadores, e não contemporâneas ao fato probando, não servem como prova indiciária, por serem consideradas como equivalentes à mera prova testemunhal, consoante entendimento jurisprudencial pacífico.** VII - ..... IX - **À presente ação, porém, o apelado trouxe, além da fotografia à que já se fez referência, certidão do Ministério do Exército, atestando que, por ocasião do alistamento militar, ocorrido em 06 de fevereiro de 1974, a profissão do autor foi dada como sendo a de "comerciário", documento corroborado pela prova testemunhal colhida neste processo, da qual extrai-se o desempenho do labor em causa, pois afirmado pelos proprietários da banca de jornal à época o Sr. Salviano de Andrade e o Sr. Guido Morelli, além de um vizinho do estabelecimento o Sr. Lubaldo Buson Del Conte. X - **É de se ter por demonstrada a prestação de atividade laboral como empregado pelo apelado no período de 06 de fevereiro de 1974 em atenção à referida certidão emitida pelo Ministério do Exército, documento hábil mais antigo com informação relevante para a causa a 04 de novembro de 1974.** XI - ..... XII - Em relação ao tempo de serviço especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. XIII - **A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.** XIV - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado,*****

*observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, .....XIX - A atividade exercida pelo apelado a partir de 11 de julho de 1980 e até 30 de novembro de 1998 foi a de Monitor junto à Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), conforme formulário SB-40 fornecido pela empregadora, trazido com a inicial, de cujos termos extrai-se que, dentre as muitas tarefas então desempenhadas, uma delas consistia no acompanhamento diuturno de criança e adolescente internados em prontos-socorros e hospitais, o que por si seria suficiente para atrair o caráter insalubre ao trabalho então exercido pelo autor. XX - A perícia realizada em sede deste feito, não obstante, confirma integralmente os termos do documento anteriormente citado, e atesta a exposição do apelado a agentes biológicos, implicando em que a atividade exercida junto à FEBEM mostra-se, a um só tempo, perigosa e insalubre, em face não somente do tipo de trabalho desempenhado, mas também da precariedade das condições em que prestado. XXI - A atividade de Monitor da FEBEM pode ser equiparada àquela prevista nos Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, e nos Códigos 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II, respectivamente, do Decreto 83.080/79. XXII - ..... XXIV - Além disso, o próprio Decreto nº 3.048/99, que veio suceder o Decreto nº 2.172/97, traz em seu Anexo IV previsão em tudo semelhante àquelas presentes nos regulamentos anteriores, ao inserir, no Código 3.0.0, "exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.", a sujeição a microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas no Código 3.0.1.a "trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados". XXV - De rigor a averbação, como especial, do tempo de serviço exercido no período de 11 de julho de 1980 a 30 de novembro de 1998 junto à FEBEM. XXVI - Em razão das orientações assentadas, tem-se o cômputo de 32 (trinta e dois) anos e 8 (oito) dias de trabalho, completados em 30 de novembro de 1998, suficientes ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma proporcional, com a aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício, nos termos do art. 52, combinado ao art. 53, II, ambos da Lei nº 8.213/91. XXVII - Honorários advocatícios reduzidos a 10% das prestações vencidas até a sentença. XXVIII - O termo inicial do benefício retroage à data da citação 26 de abril de 1999, a teor do que dispõe o art. 219, CPC, pois a demonstração do preenchimento dos requisitos legais à aposentação somente ocorreu em sede deste processo, consoante a orientação da Turma a respeito da matéria. XXIX ..... XXXIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.(AC 00029372519994036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:15/12/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, totalizava mais de 33 (trinta e três) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998 e mais de 35 (trinta e cinco) anos até a data do requerimento administrativo.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima

explicitada e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para reconhecer o exercício de trabalho sem registro em carteira no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1968 e conceder aposentadoria integral por tempo de serviço.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-53.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000416-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SILVIA REGINA PEREIRA DE ASSIS MONTE  
ADVOGADO : MIRELLA PIEROCCINI DO AMARAL  
APELANTE : IVANI PEREIRA DE ASSIS e outros  
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR  
SUCEDIDO : ANTONIO FRANCISCO DE ASSIS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão dos respectivos benefícios para fins de preservação do seu real valor.

Aditada a inicial para manter o pedido somente quanto à aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios (fls. 170/173).

Homologada a desistência da ação em relação à autora Maria das Graças Izidorio (fl. 174).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 196/200).

Nas razões do recurso, a parte autora requer a adoção do IGP-DI de junho de 1997 equivalente a 9,97%, de junho de 1999 equivalente a 7,91%, de junho de 2000 equivalente a 14,19% e de junho de 2001 equivalente a 10,91%.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a forma de manutenção de benefício previdenciário.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu

período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r. Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

**Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.**

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o

reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.***

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*  
Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.



Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010258-23.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.010258-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO FRANCISCO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO CESAR BOATTO e outro  
REPRESENTANTE : OLIVIA DOS REIS FRANCISCO  
ADVOGADO : PAULO CESAR BOATTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (31.05.2005), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi preenchida a carência necessária à concessão do benefício.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento de auxílio-doença (08.08.2001).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "demência - CID X F 00.1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

O conjunto probatório demonstra que a incapacidade surgiu durante o período de graça. Oportuno observar também que a enfermidade diagnosticada está inserida no rol do art. 151 da Lei 8.213/91 que prevê a dispensa do cumprimento da carência.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício*

*de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (03.08.2006), conforme entendimento do STJ. Isto porque o requerimento administrativo formulado em 08.08.2001 refere-se a convalescença após cirurgia (CID "Z - 540"), já a presente ação foi ajuizada em decorrência de demência - CID X F 00.1".

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007720-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ANICETO  
ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42/44).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (10-08-2005), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa atualizado.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a

reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data da antecipação da tutela ou da sentença, alteração nos critérios de fixação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação e retificação de erro material.

Verificado o óbito do autor através do CNIS, foram intimados os herdeiros interessados à habilitação sem que, contudo, tenha sido juntada a documentação necessária à regularização processual.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

A consulta ao CNIS (fls. 131/132) demonstra que o benefício assistencial concedido por força de antecipação de tutela foi suspenso em 02-12-2009, em decorrência do óbito do autor.

Foi determinada a intimação dos herdeiros interessados, através de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 129/133), para que promovessem a habilitação como condição de prosseguimento do feito.

Os documentos de fls. 11/13 comprovam que o falecido autor, Francisco Aniceto, era filho de João Aniceto e Antonia Gaspar, tendo como avôs maternos João Gaspar e Conceição de Jesus.

Contudo, a petição de fls. 134 requereu a habilitação da suposta herdeira, mãe do *de cujus*, Antonia Marcelino, filha de João Rodrigues da Cunha e Maria Conceição, terceiros estranhos aos documentos de fls. 11/13. Ademais, juntou certidão de óbito do pai do *de cujus*, e não do falecido autor.

Diante das divergências apontadas, o subscritor da petição foi intimado a esclarecer o ocorrido (fls. 138), ensejando apenas a juntada da certidão de óbito do falecido demandante.

Assim, houve nova intimação (fls. 142/143) para que fosse esclarecida a correta filiação do *de cujus*, sobrevivendo a informação (fls. 145) de que a mãe do falecido não se recordava o motivo das divergências em seus documentos e que, por tal razão, requeria o retorno dos autos à vara de origem para a regularização processual em decorrência do longo tempo necessário para tanto.

Indeferido o requerimento de retorno dos autos, foi determinada novamente a regularização da representação processual (fls. 146/147).

Por fim, houve requerimento de habilitação de duas supostas irmãs do falecido, através apenas da juntada aos autos de cópias dos documentos de identidade de cada qual.

Ressalte-se que a habilitação dos herdeiros, *in casu*, deve seguir a ordem sucessória prevista no artigo 1.829, do Código Civil. Assim, a genitora do autor possui preferência em relação aos colaterais, o que afasta a possibilidade de habilitação das irmãs.

Contudo, como visto, não houve a regular habilitação da mãe do falecido, diante das divergências não dirimidas

ao longo do curso processual.

Foi oportunizada a habilitação dos herdeiros, obedecida a ordem sucessória, necessária à indispensável regularização processual o que, como visto, não se aperfeiçoou.

Como se vê, incumbe à parte interessada provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida, nos termos dos arts. 282 a 284 do CPC.

No caso, diante da ausência de regularização do feito - com a habilitação dos herdeiros do autor falecido e com a apresentação dos documentos necessários - não há como prosseguir o processo.

Colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL PARA A REGULARIZAÇÃO DO PÓLO PASSIVO. NÃO INDICAÇÃO DE HERDEIROS OU REPRESENTANTE LEGAL DO ESPÓLIO. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO CPC. 1. Em razão do falecimento do autor, foi concedido prazo para que os eventuais herdeiros se habilitassem nos autos e promovessem os atos necessários para a correção do pólo ativo no presente processo, tendo em vista que, sobrevindo no curso da ação o óbito do autor, seus herdeiros adquirem o direito de se habilitarem como sucessores. 2. Nos casos em que, mesmo intimados validamente, após a informação do falecimento do autor, não há habilitação de herdeiros ou de dependentes já cadastrados pelo de cujus junto à previdência social, conforme determina o art. 112, da Lei nº 8.213/91; o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em razão da ausência da parte ativa como pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.*

*(AC 200240000016774, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:05/11/2012 PAGINA:134.)*

*PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Noticiado nos autos o falecimento do autor da ação, após suspensão da marcha processual para habilitação de herdeiros, quedando-se inertes, deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Precedente: AC 2003.01.00.028083-7/PA, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma. 2. Recurso de apelação prejudicado. (AC 200401990515758, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:26/05/2009 PAGINA:22.)*

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-35.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001959-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADILSON DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 14/67.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Não condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 25.07.2008.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

O documento de (fls. 18) comprova que a parte autora exercia, na data do acidente automobilístico descrito na inicial, a atividade (urbana) de servente de pedreiro.

A prova oral (fls. 121/122) não se mostra apta a corroborar o alegado na inicial. As testemunhas informaram que a parte autora exerceu por longo período atividade urbana.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (1993), segundo o laudo pericial (fls. 95//102).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010669-36.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010669-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ARMANDO SOARES DIAS
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00106693620084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO SOARES DIAS em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução em apenso. Também condenou o embargado, com fundamento no art. 18 do Código de Processo Civil, por litigância de má-fé, fixando-se a multa em 1% sobre o valor da causa destes embargos, corrigido monetariamente na forma da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Sem honorários advocatícios, por ser o embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Pugna o apelante, preliminarmente, pela exclusão da condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não configura atitude desleal, que possa violar os elementos integradores da boa-fé objetiva, a utilização dos meios ordinários de resistência à pretensão dispostos na legislação processual, tal como o oferecimento de impugnação aos embargos à execução.

Aliás, a discussão em torno da data de início do benefício, por influenciar a própria exigibilidade do título executivo judicial, constitui típica matéria de embargados à execução (art. 741, inciso II, do Código de Processo Civil) e, portanto, não ensejam a condenação de litigância de má-fé.

Nesse sentido, seque precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SOCIETÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. MERA REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JURÍDICAS. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO. I. A mera pretensão de discutir ou rediscutir questões jurídicas, ainda que com a apresentação de teses equivocadas, não configura litigância de má-fé, que exige, para sua aplicação, a comprovação do dolo processual, inexistente no caso concreto. II. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201000158493, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 24/11/2010)*

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EFETUADOS POR HOMÔNIMO EM CONTA-POUPANÇA DE TITULARIDADE DO RECORRENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO ANALÓGICA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS POR CONTA DE CONDUTA OMISSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM COLABORAR PARA A APURAÇÃO DO DANO MATERIAL - NÃO-IMPUGNAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, DO FUNDAMENTO ADOTADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - INCIDÊNCIA ANALÓGICA DO ENUNCIADO N. 283/STF - QUANTUM INDENIZATÓRIO ATRIBUÍDO A TÍTULO DE DANOS MORAIS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO E UTILIZAÇÃO DE TESES DE DEFESA - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DESTE CASO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Não há falar em ofensa aos artigos 458, I, e 535, II, do CPC, pois todas as questões suscitadas pela recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto;*

*II - O fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para justificar a aplicação analógica do art. 915, § 2º, do CPC - qual seja, a conduta tida por negligente da instituição financeira -, não foi impugnado nas razões do recurso especial, sendo aplicável, na espécie, por analogia, o Enunciado n. 283/STF;*

*III - No tocante ao quantum indenizatório fixado a título de danos morais, não restou evidenciada a similitude fática entre os acórdãos cotejados, o que impede, na verdade, a apreciação do alegado dissídio jurisprudencial;*

*IV - A mera utilização de recurso ou meios de defesa previstos em lei pela parte, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé, sendo exatamente esta a hipótese tratada nos autos;*

*V - Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1081326/MG, STJ - TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação do embargado ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015281-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILUSA RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA  
No. ORIG. : 07.00.00134-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 09-11-2007, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 05-11-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, preliminarmente, ilegitimidade de parte e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei 8.742/93 e do art. 32 do Decreto 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.*

(...)

*Ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Desa. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU*



06.08.03, p 71).

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.**

1(...)

2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.

(...)"(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).

Assim, **REJEITO** a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão

"pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

- *pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

- *impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 71), feito em 13-06-2008, comprova que a autora é portadora de "neuropatia crônica por seqüela de hanseníase virchoviana", o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social (fls. 76/77), feito em 11-09-2008, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Emerson dos Santos, de 25 anos, e a filha Meriya Caroline Ribeiro Santos, de 07, em casa alugada, de alvenaria, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas com alimentação básica, aluguel, energia, água e medicamentos, giram em torno de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). A renda da família advém do trabalho do companheiro da autora, na condição de ajudante geral, no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) mensais.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal até a data em que passou a ser beneficiária de Pensão por Morte. Descabida a insurgência da autarquia quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença os fixou conforme pleiteado no recurso.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.  
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021224-33.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.021224-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO BARBOSA  
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS e outro  
No. ORIG. : 07.00.00114-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (06/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/27).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 28/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (11.07.2006), correção monetária segundo o IGPM - FGV, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 09.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração da correção monetária segundo os índices previstos no provimento atualizado desta Corte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 110/118). O(A) autor(a) ficou-se em silêncio.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (19.05.1999) qualifica o(a) autor(a) como lavrador(a). Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, demonstram registro de contrato de trabalho rural no período de 01.06.1993 a 01.12.1993. A referida condição de segurado(a) especial foi reconhecida pela autarquia-ré ao deferir o benefício de auxílio-doença no período de 19.01.2006 a 10.07.2006.

Dessa forma, a prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

De acordo com o laudo pericial, acostado à fl. 64, o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência aórtica CID - 10 nº I06.9, estenose de valva aórtica com insuficiência CID-10 nº I35.2".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que alta administrativa ocorreu de forma indevida, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar a correção monetária.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-66.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008557-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE GILBERTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085576620094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. Pede a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 20.10.1993 e a ação foi proposta em 02.07.2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002746-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA DOURADO PALIN  
ADVOGADO : JULIANE MARINO RUSSO  
No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Guararapes/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por MARIA BENEDITA DOURADO PALIN para reconhecer a atividade rural no período alegado na inicial e condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, no valor de 01 (um) salário-mínimo, com correção monetária e juros moratórios, calculados pela taxa SELIC, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 26/12/1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 26/12/2006, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 150 meses, imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, conforme tabela do art. 143 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como notas fiscais de produtor rural, em nome de seu esposo (fls. 12 e 20/24).

Contudo, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não demonstrou cabalmente que o exercício da atividade rural se deu em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial, uma vez que a escritura de divisão amigável indica que a autora, seu esposo e mais três possuidores são proprietários de oito imóveis rurais, que tendo suas áreas somadas totalizam 602,41 (seiscentos e dois hectares e quarenta e um ares), o que demonstra a inviabilidade da alegação de que a autora exercia a atividade rural sozinha, sem auxílio de empregados. Dessa maneira, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

Pode-se concluir, desse modo, que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola em regime de economia familiar, uma vez que se classifica como segurado obrigatório da Previdência Social, devendo, portanto, para fazer jus ao benefício na condição de produtora rural, comprovar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.*

*II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.*

*III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciário/contribuinte individual.*

*IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V. Apelação provida. Sentença reformada.*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035762-8/SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 data do julgamento 05/04/2010 - Publicado em 16/04/2010)*

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por interposto para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015177-6/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAYR CASSIMIRO TERRIBELE  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 08.00.00113-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por NAYR CASSIMIRO TERRIBELE para reconhecer a atividade rural no período alegado na inicial e condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário-mínimo. Determinou, ainda, que sobre as diferenças em atraso do benefício incidirá correção monetária na forma dos Provimentos números 24/97 e 64/05 da COGE e Resolução nº 242/05 - CJF. Juros de mora devidos a partir da citação, na razão de 1% ao mês. Pela sucumbência, o INSS arcará com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, postula o INSS a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia para 5% e juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 01/06/1929, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 01/06/1984, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida nos termos dos arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Verifica-se que a autora preencheu o requisito etário na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material da atividade rural: certidão de casamento realizado em 1946 (fls. 32), certidões de nascimento dos filhos DORACI TERRIBELE (fls. 33), DORALICE TERRIBELE (fls. 34) e OCÉLIA TERRIBELE (fls. 35), nascidos nos anos de 1950, 1957 e 1961, respectivamente, em todos estes documentos o esposo da autora está qualificado como trabalhador rural. Juntou, ainda, cópias da CTPS com registro em 1981, em estabelecimento agroindustrial.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora sempre trabalhou no meio rural, mesmo depois de se mudar para a cidade continuou a trabalhar na roça, deixou de trabalhar somente por motivo de saúde.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Ainda que a autora tenha deixado a atividade rural alguns anos antes do requerimento da aposentadoria, restou comprovado que continuou se mantendo por meio do trabalho rural mesmo depois do implemento da idade mínima de 55 anos.

O objetivo da Constituição Federal foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que se provou no caso concreto.

Portanto, comprovada a idade, a carência e a imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural desde a data da citação, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por interposto para determinar a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022404-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022404-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00040-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo - 30.08.1996, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 29.12.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando, preliminarmente, a decadência do direito de revisão do benefício. No mérito, sustenta ausência de prova material para comprovação do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o

instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30.08.1996 e a ação foi proposta em 24.04.2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, ACOELHO A PRELIMINAR para reconhecer a decadência do direito de revisão do benefício e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC e PREJUDICADO o mérito da apelação. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024066-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024066-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARMEN LUCIA DORASCENZI BORELA  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00109-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ou idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 06.04.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 28.02.1976, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Ademais, os vínculos empregatícios anotados na CTPS (fls. 13/15) do cônjuge da autora referem-se a empregos urbanos.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial seja quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço rural ou aposentadoria por idade rural.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031025-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031025-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00070-8 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da



natureza especial das atividades descritas na inicial, para futuro pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

O autor apela, alegando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa por não ter o Magistrado *a quo* determinado a realização de perícia técnica. No mérito, sustenta que a atividade de "bancário" se caracteriza como insalubre, requerendo, em consequência, a reforma da sentença.

Apela o INSS, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A comprovação da natureza especial das atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação de tais documentos.

Assim, rejeito a preliminar.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,*

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram

ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, histórico de suas funções durante o vínculo de trabalho com a Caixa Econômica Federal e cópias de sentença proferida em ação similar ajuizada por bancário estranho ao processo (fls. 08/39).

O autor alega que trabalhou em atividade especial na Caixa Econômica Federal, desde 31.12.1984, sob condições perigosas e penosas, pois "assaltos a agências bancárias têm se tornado constantes, colocando a vida dos empregados em risco diariamente".

Não foram juntados formulários específicos, laudos técnicos ou perfil profissiográfico previdenciário para comprovação da exposição a agente agressivo.

As atividades exercidas pelo autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial e, mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o mero registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB-40, DSS-8030, etc.), conforme precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

A função de caixa, ao contrário do que afirma o autor, não apresenta elementos ou sequer indícios de que se trate de trabalho especial, pois não existem condições de insalubridade, e a periculosidade somente é reconhecida aos empregados responsáveis pela custódia e transporte de valores e, ainda assim, desde que de forma contínua, habitual e permanente.

A alegação de que o autor exercia trabalho penoso não só carece de amparo legal, como também encontra resistência na própria legislação trabalhista, em face do tratamento diferenciado dispensado aos bancários, em razão da jornada diária de 6 horas, e a semanal de 30 horas (art. 224 da CLT).

As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que, em nenhuma hipótese, autorizam o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 31.12.1984.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em R\$ 650,00, sob pena de ser arbitrada quantia ínfima, aviltante ao trabalho desenvolvido pelo advogado.

Isto posto, REJEITO a preliminar, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em R\$ 650,00, ressalvando ser o autor beneficiário de justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043483-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043483-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIA RODRIGUES VIVIAN TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: FABIO ROBERTO PIOZZI
	: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00110-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (10.05.2010), correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença, e honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00.

Sentença proferida em 22.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, juros de mora em 1% ao mês e majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor apurado em liquidação.

O INSS apela, sustentando a preexistência da incapacidade ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial não controlada, diabetes mellitus descompensado, lombalgia crônica proveniente de osteoartrose, seqüela de neoplasia de intestino (reto) e seqüela cirúrgica de hérnia abdominal". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, considerando-se o conjunto probatório (fls. 23 a 29), e estágio avançado das enfermidades diagnosticadas, restou demonstrado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual, no período de 05/2009 a 08/2009, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a). Oportuno salientar que o citado reingresso ocorreu quando contava com 74 anos.

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão*

do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-94.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006722-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANA ALONSO RODRIGUES incapaz e outro  
: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : ELISÂNGELA LORENCETTI FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : GILMARA AUGUSTA ALONSO  
EXCLUÍDO : GILMARA AUGUSTA ALONSO  
No. ORIG. : 00067229420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Juliana Alonso Rodrigues e Luiz Gustavo Rodrigues, representados legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Luiz Douglas Rodrigues, pai dos autores, foi recolhido à prisão em 27-02-2008. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício a partir da data da data da reclusão. Atualização monetária a partir de cada vencimento, e juros de 0,5% ao mês a partir da citação, excluindo-se as parcelas pagas em virtude da tutela antecipada, ora concedida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença prolatada em 13-03-2012, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor Luiz Gustavo Rodrigues ajuizou, em 20-10-2008, ação idêntica à presente, transitada em julgado em 04-

08-2010, nos termos da documentação ora anexada.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais para o seu exercício.

Quanto à autora Juliana Alonso Rodrigues, passo à análise.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 27-02-2008 foi comprovada pelo atestado de permanência constante dos autos.

O recluso estava trabalhando, à época do encarceramento. Detinha, portanto, a qualidade de segurado.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso, antes da prisão, foi de R\$ 688,00.

Assim, a última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Não há necessidade de revogação da tutela, uma vez que o pagamento do benefício já foi suspenso, por comando do posto, segundo as informações do Sistema CNIS/Dataprev.

Ante o exposto, quanto ao autor Luiz Gustavo Rodrigues, de ofício, reconheço a existência de coisa julgada, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta. Quanto à autora Juliana Alonso Rodrigues, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários



advocáticos e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-63.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002388-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DIAS DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00023886320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação. A Ação foi proposta na data de 02/12/2010.

De acordo com o julgador, para as ações ajuizadas posteriormente à vigência da Lei nº 11.960/2009, aplica-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros legais de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil e 161, § 1º do Código Tributário Nacional) até o advento da nova regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela novel legislação, que determinou que os juros e a correção monetária passassem a regidos pelos índices da caderneta de poupança. O INSS foi condenado no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (súmula nº 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante não restarem configurados os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada.

Contrarrrazões a fls.86/89. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou (fls.94/95v) pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da segur idade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada .*

*§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo .*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo , aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

O requisito etário restou devidamente cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação já contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade .

O estudo social (fls.51), realizado em 05/10/2011, atesta que a autora reside com seu marido, Sr. Celso de Castro, 74 anos de idade , que recebe, mensalmente, o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, valor este que é destinado a sobrevivência do casal.

A moradia é própria, construção em alvenaria, com 01 quarto de casal, um de solteiro, 01 sala, uma cozinha, dois banheiros, sendo ambos com azulejo até o teto; toda a casa possui piso cerâmico.

A mobília apresenta muito tempo de uso. A moradia possui linha telefônica e o imóvel está avaliado em R\$ 140.000,00, segundo informações do marido da autora.

O benefício assistencial de aposentadoria por idade recebido pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se*

*necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Além do mais, citada questão foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Dessa forma, restou configurada a condição de hipossuficiência a justificar a concessão do benefício assistencial à autora.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Em relação à antecipação da tutela concedida na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à apelada, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-96.2010.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ODETI FRANCISCA LIMA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
CODINOME : ODETE FRANCISCO LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013389620104036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11.03.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/29.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não apresentou prova do exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da legislação de regência, as relações empregatícias anotadas na sua CTPS (fls. 15/17) nos anos de 1972 a 1974 foram exercidas em empregos urbanos.

Ressalte-se, que a simples aquisição de imóvel rural, por si só, não qualifica a exploração da terra em regime de economia familiar, esta caracterizada como economia de subsistência, onde todos os membros de uma mesma família retiram seu sustento.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-72.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002193-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZA HELENA PFAFF DE MATOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021937220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e psíquico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

**LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000011-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE ELIAS e outros  
ADVOGADO : CELBIO LUIZ DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000117420104036138 1 Vr BARRETOS/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **15/4/1986 (fl. 11)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão*

08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).  
Trago ainda, recente decisão do STJ:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**10/3/2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005179-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005179-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
No. ORIG. : 09.00.00013-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Lucélia/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por IZAURA FRANCISCA DA SILVA para reconhecer a atividade rural no período alegado na inicial e condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, postula o INSS a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício, bem como a falta de prova material nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora, nascida em 24/02/1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 24/02/2001, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 120 meses, imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, conforme tabela do art. 143 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a

ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material da atividade rural, cópia da certidão de casamento celebrado em 1963 (fls. 19), na qual consta a profissão de seu esposo como "lavrador".

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora nunca teve outra fonte de renda e sempre morou e trabalhou na lavoura, tendo deixado de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Ressalte-se que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 53/58), juntado pelo INSS, no qual consta que o marido da autora exerceu atividade urbana no ramo de atividade descrito como "comerciário", gerando a pensão por morte em favor da autora, por si só, não descaracteriza o trabalho rural por ela desenvolvido, uma vez que há prova testemunhal apontado o exercício de atividades rurais em período superior a carência prevista em lei.

Portanto, comprovada a idade, a carência e a imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, chega-se à conclusão de que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural desde a citação, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007164-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007164-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: LUANA ALBERTOTTI COIMBRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 08.00.00027-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por JOÃO ALVES DE SOUZA para reconhecer a atividade rural no período alegado na inicial e condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, no valor de 01 (um) salário-mínimo, corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e com juros de mora desde a citação. Pela sucumbência, o INSS arcará com os honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor, nascida em 22/04/1946, completou 60 (sessenta) anos em 22/04/2006, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 150 meses, imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, conforme tabela do art. 143 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, o autor apresentou como início de prova material da atividade rural, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 1970 (fls. 18), na qual consta sua profissão como lavrador, certificado de dispensa de incorporação com dispensa em 1978 (fls. 17), CTPS com registros em estabelecimentos rurais nos períodos de 01/08/91 a 21/01/1998, 02/05/2001 a 15/012/2001 e 04/05/2005 a 10/06/2005 e notas fiscais de produtor rural (fls. 19/60).

Saliente-se que a eventual prestação de serviço de natureza urbana, intercalada com atividade rural, não impede a concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos da Súmula 46 da TNU.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor sempre morou e trabalhou na lavoura e trabalha até hoje no corte de cana de açúcar.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA*

*FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Portanto, comprovada a idade, a carência e a imediatidade do desempenho da atividade rural em relação ao requerimento do benefício, chega-se à conclusão de que o autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural desde a citação, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por interposto para ajustar a correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008812-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00096-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como alega que o marido tem vínculo de trabalho urbano, exercendo a função de operador de motoniveladora, desde 27.05.1986, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais



(art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.10.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses, ou seja, 9 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 12.09.1964, onde o marido se declarou "lavrador" e ela, "afazeres do lar", cópias da CTPS com anotação de um vínculo de trabalho com Vito Fasanella & Outros, de 02.08.1982 a 27.03.1985, na condição de "serviços gerais", cópias de recolhimentos previdenciários efetuados na condição de Facultativa/Desempregado e cópias da CTPS do marido com anotações de vínculos na condição de "tratorista", "serviços diversos" e "administrador" (fls. 11/52).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, **desde que confirmada por prova testemunhal.**

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).*

Entretanto, as testemunhas só conheceram a autora por volta de 1981/1982, deixando de corroborar o trabalho

rural em período anterior.

Em audiência realizada em 25.11.2009, Maria de Lourdes Vaz de Oliveira disse: "a autora está com 65 anos de idade; faz 27 anos que conhece a autora; em 1982 a autora morava e trabalhava na Fazenda Santa América, pertencente à família Fasanella; ali a autora permaneceu por três anos com registro em carteira; depois a autora mudou-se para Bebedouro, trabalhando sempre na roça até 10 anos atrás; por problemas relacionados a idade, deixou de trabalhar na roça e passou a fazer faxinas domésticas, atividade que exerce até hoje; a autora sempre trabalhou de forma contínua".

Por seu turno, Benedita Bueno declarou: "a autora está com 65 anos de idade; faz 28 anos que conhece a autora; a autora morou e trabalhou na Fazenda Fasanella onde a depoente era caseira por cerca de três anos; depois deste local a autora continuou trabalhando de forma contínua, fazendo serviços gerais de lavoura; depois que a idade não permitiu mais trabalhar na roça, a autora passou a trabalhar como faxineira, tipo empregada doméstica; a autora trabalha até hoje".

A consulta ao CNIS (fls. 158/161) mostra que, além dos vínculos urbanos em CTPS, desde 01.04.1972, como "administrador" e "serviços gerais", no período de 27.05.1986 a 02.12.2007 o marido da autora foi funcionário da Prefeitura Municipal de Bebedouro, na condição de operador de máquinas de terraplenagem. O vínculo de trabalho da autora e os recolhimentos previdenciários também se encontram lançados no sistema.

Assim, considerando o vínculo em CTPS e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 28.03.1985 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Assim, se não foi comprovado que o trabalho rural tenha sido preponderante na vida profissional do autor, não há como qualificá-lo como titular do direito à aposentadoria por idade rural, na forma do §1º, do art. 48, da LBPS.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no §3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

*48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

...

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).*

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, a autora comprovou o requisito etário, uma vez que completou 60 anos em 04.10.2004. Deverá comprovar a carência de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, conforme a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Porém, no caso em questão, a autora trabalhava na condição de empregada de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, no período anterior à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiária do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Portanto, embora tenha anotação do vínculo rural em CTPS, a autora conta com apenas 4 anos, 7 meses e 1 dia de carência, correspondentes ao recolhimentos previdenciários.

Assim, embora tenha 13 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço, não conta a autora com a carência necessária à aposentadoria por idade, ainda que considerada a alteração da Lei 8.213/91, com a introdução dos §§3º e 4º ao art. 48.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017031-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017031-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WALTER LOURENCO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01026155920078260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito do processo, nos termos do art. 269, I, do CPC, apenas para condenar o INSS no pagamento do auxílio-doença. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 20.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorreu, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou, sustentando a perda da qualidade de segurado. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, bem como juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

A fls. 133/142 a parte autora pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (fls.24/27), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039337-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039337-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO MENDES e outro  
: APARECIDA DA CONCEICAO MENDES  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
SUCEDIDO : DELPHINO MENDES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00069-5 4 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO APARECIDO MENDES e OUTROS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução opostos pelo INSS, fixando o valor da execução em R\$ 2.885,31.

Alega o apelante, em síntese, que o título judicial definiu a aplicação da Súmula 260 do TFR até março de 1989, pois a partir de abril do mesmo ano iniciou a vigência do art. 58 do ADCT.

Defende que o juro de mora calculados pela contadoria judicial obedeceram ao título executivo, eis que computados desde a data da citação (27.04.92), conforme informou a contadoria judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos do processo de conhecimento, verifico que o título executivo condenou o INSS ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral, devidas no período de 12/03/87 a 31/03/89.

Quanto aos consectários, ficou mantido o quanto determinado na sentença, ou seja, juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e correção monetária desde a verificação de cada diferença, observada a prescrição quinquenal.

Por sua vez, os cálculos elaborados pelo perito judicial a fls. 67/70 refletem o título judicial, pois aplicou a Súmula 260 do extinto TFR observando o termo final das diferenças em 03/1989.

Do mesmo modo, o índice de juros de mora encontra-se expressamente disciplinado no título executivo judicial, afigurando indevida a aplicação de percentual diverso ou a fixação do termo inicial em outra data, conforme ementa da Nona Turma desta Corte a seguir transcrita:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.*

*1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.*

*2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.*

*3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.*

*4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.*

*5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.*

(AC 01016759419994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 820 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Saliento, nesse ponto, que a Contadoria judicial observou o título executivo, considerando o termo inicial de incidência de juros em 27/04/92, data da citação, conforme esclarecimentos do perito prestados a fls. 92.

Desta forma, a execução deve prosseguir pelo valor expresso no cálculo elaborado pela Contadoria Judicial a fls. 67/70.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por BENEDITO APARECIDO MENDES e OUTROS, para fixar o valor da execução em R\$ 9.362,10 (em 02/2008).

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047192-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047192-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JACY PARO  
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00127-8 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. Pede a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 05.03.1997 e a ação foi proposta em 13.10.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.



São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-57.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000243-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOANA DARC DA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002435720114036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em **análise** limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 47/50) feito em 25-11-2011 comprova que a autora então com 24 anos é portadora de "

*transtorno depressivo manifestado há aproximadamente cinco anos, em tratamento há três anos. Atualmente sintomas depressivos de moderada intensidade. Faz uso de antidepressivos e estabilizadores em dose baixa e tem indicação de psicoterapia para resolução de possíveis conflitos internos e melhora da auto-estima. Transtorno tratável de forma ambulatorial, compatível com exercício de atividades habituais".*

Assevera que "embora deva continuar em tratamento regular, a intensidade atual do transtorno depressivo não a incapacita para o exercício de atividades laborais compatíveis com sua formação".

As conclusões trazidas pelo laudo comprovam que a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Diante da ausência de deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-22.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002968-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RAIMUNDO ROBERTO MACHADO
ADVOGADO	: SELVIA FERNANDES DIOGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029682220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 21/36).

Laudo pericial acostados a fls. 53/55.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fls.57/58).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial (29.09.2011), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Confirmou a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 24.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa bem como juros de mora de 1% (um) por cento ao mês a contar da citação e correção monetária calculada com base no IGP-DI.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.97/98).  
Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa porque comprovada a manutenção da incapacidade naquela data (05.04.2011).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa (05.04.2011). Explicito que os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007425-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007425-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MOACIR APARECIDO DE OLIVEIRA, espécie 46, DIB 06/09/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a incluir o abono anual no PBC do benefício. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

O INSS em apelação argüiu a prejudicial de decadência do direito. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado e requer a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:  
*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 06/09/1993 e a ação foi proposta em 21/09/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-05.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009919-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSEMEIRE ALVES DE ANDRADE  
ADVOGADO : DENISE MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099190520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto no art. 12

da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 46/49, conclui que o(a) autor(a) "não apresenta deficiência ou doença incapacitante".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-59.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002329-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANA LUCIA FERRAREZI MARQUES
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023295920114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 17-03-2011) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 21/78).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 14-08-2012.

A autora apelou, requerendo o atendimento integral do pedido, tendo em vista o histórico médico existente nos autos, uma vez comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.



Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A primeira questão a ser analisada é o início da incapacidade, uma vez que os demais dependem de sua existência. O laudo pericial de fls. 112/117, exame efetuado em 24-05-2010, informou que a autora (anteriormente rurícola, relata que não trabalha há 30 anos, somente dedica-se aos serviços do lar, 46 anos na data da perícia) apresenta quadro de crises compulsivas controladas com medicamentos, palidez cutâneo mucosa importante devido a sangramento menstrual excessivo, passíveis de tratamento. Não há incapacidade laborativa, segundo o perito judicial.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a modificar a conclusão do laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Além disso, ressalta-se que a autora de há muito perdeu a qualidade de segurada, pois nos últimos 30 anos, segundo seu próprio relato, não mais trabalha como rurícola, dedicando-se apenas aos serviços do lar.

Se pretendesse auferir os benefícios do RGPS, poderia ter se cadastrado como segurada facultativa, nos termos do art. 11 do RPS, como dona de casa, o que não o fez.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-31.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002691-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA PIO CREMONINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: PEDRO MARCILLI FILHO e outro
No. ORIG.	: 00026913120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação - 18/08/2011 - fls. 37.

De acordo com o julgador, os valores em atraso deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontado eventuais valores pagos administrativamente ou por força de antecipação dos efeitos da tutela, com correção

monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados pelo julgador no percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), devendo o INSS reembolsar os honorários do perito. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante não restarem configurados os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada.

Contrarrrazões a fls.102/106. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou (fls.111/115v) pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo*

*prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

O requisito etário restou devidamente cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação já contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade.

O estudo social (fls.62/63), realizado em 18/02/2012, atesta que a autora reside com seu marido, Sr. Ademar Cremonini, 77 anos de idade, que recebe, mensalmente, o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, valor este que é destinado a sobrevivência do casal.

O imóvel onde reside o casal é próprio, composto por 05 cômodos, sendo 02 quartos, sala, cozinha e 1 banheiro. A requerente faz uso de alguns medicamentos de uso contínuo, destinados a hipertensão e diabetes, que são fornecidos pelo SUS

O benefício assistencial de aposentadoria por idade recebido pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A respeito da validade do entendimento ora defendido, cita-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso) para aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo)" (RE 561936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, jul. 15/04/2008, SEGUNDA TURMA, DJe - 083 DIVULG 08/05/2008) (grifado).

Além do mais, citada questão foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência junto ao Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011).

Dessa forma, restou configurada a condição de hipossuficiência a justificar a concessão do benefício assistencial à autora.

Anoto precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000)*

A título de esclarecimento, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. No mais, os consectários deverão observar o que consta na sentença.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Em relação à antecipação da tutela concedida na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à apelada, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-08.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002853-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALZENIDE MARIA DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : DANIELA DELFINO FERREIRA e outro  
CODINOME : ALZENIDE MARIA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028530820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada na 1ª Vara Cível de Mogi das Cruzes/SP, em 25-01-2010, por ALZENIDE MARIA DOS SANTOS, objetivando a continuidade do auxílio-doença com previsão de alta programada para 20-02-2010 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Requer indenização por danos morais.

Juntou documentos às fls. 33/61.

Indeferida a antecipação da tutela.

Em contestação, o INSS argüiu a existência de coisa julgada, uma vez que a autora havia ajuizado, em agosto de 2009, ação idêntica no JEF de Mogi das Cruzes/SP.

A autora requereu o arquivamento dos autos às fls. 129, tendo em vista a alta médica e o retorno ao trabalho da autora (documento datado de 12-07-2010).

Intimado, o INSS requereu a condenação da autora e da advogada na pena de litigância de má-fé, dada a identidade entre as ações, ajuizadas pela mesma causídica.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e extinta a fase de conhecimento, nos termos do art. 269, I, do CPC. Quanto aos pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Condenada a autora ao pagamento de multa de 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizada a contar da propositura do feito, bem como de indenização a autarquia, fixada em 15% do valor da causa, devidamente atualizado a contar da propositura do feito em razão da litigância de má-fé. Tal condenação não se sujeita ao art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou, requerendo a revogação da pena de litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Verifica-se que a pretensão já foi julgada.

Em contestação, o INSS traz notícia de ação ajuizada no JEF Cível de Mogi das Cruzes/SP, em 17-07-2009 (cópias de peças dali extraídas, que ora determino sejam juntadas aos autos).

Na citada lide, a parte autora pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em junho/2009, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida no JEF em 30-11-2009 julgou improcedente o pedido. O trânsito em julgado ocorreu em 19-01-2010.

Sete dias após a certificação do trânsito em julgado, a autora ajuizou a presente ação, pleiteando a continuidade do auxílio-doença então recebido.

A única documentação nova acostada na presente ação é a comunicação administrativa do INSS de fls. 61. Os atestados, receitas médicas e bulas de medicamentos são os mesmos, em ambas as ações.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

É segura a conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais para o seu exercício.

Entendo que a condenação imposta à autora por litigância de má-fé deve ser afastada.

Apesar de ter proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, trata-se de pessoa humilde, com grau de instrução precário, fatos que retiram a malícia necessária para caracterizar o descumprimento do dever de probidade processual, estampado no art. 14 do CPC.

Entretanto, o mesmo não se poderia dizer em relação à advogada que atuou no processo.

Os elementos coligidos aos autos demonstram que a autora foi representada pela mesma advogada em ambas as

ações.

Porém, a própria advogada informou, nos autos, que a autora voltou a trabalhar, pleiteando o arquivamento dos autos (fls. 129).

A litigância de má-fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

*"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"*

Examinando o referido dispositivo legal, resta evidente que a litigância de má-fé não se presume, uma vez que deve ser comprovada, razão pela qual é de rigor a sua exclusão da condenação.

Quanto ao pedido de gratuidade da justiça, verifica-se que foi determinada a juntada da declaração de pobreza às fls. 65, procedimento que não foi efetuado pela autora. Portanto, não há como atender ao pedido, tendo em vista a inércia da autora que, nem mesmo com a apelação, juntou tal documentação.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir da condenação da autora na multa fixada a título de litigância de má-fé.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014348-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014348-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NELSON ANTONIO CAPITANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00143489320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NELSON ANTONIO CAPITANI opõe embargos de declaração da decisão de fls. 84/86, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando desaposentação, sem a devolução dos valores já recebidos como aposentadoria. Sustenta que a decisão condiciona o atendimento do pedido à devolução dos valores, o que contraria o art. 460 do CPC.

Ressalta que a prova a ser produzida não é meramente documental, sendo necessária a perícia contábil, como pleiteado em apelação. Quanto ao dano mora, pretende também comprová-lo através de perícia a ser realizada. A decisão impugnada, ainda, nega vigência à Lei Federal, "eis que contrariou o art. 285 e 285-A do CPC, Lei 5.869/73 e art. 105, III, "a" e "c" da CF/88.

Requer o afastamento das obscuridades, omissões e contradições apontadas, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa

manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A desaposentação está sendo discutida em sede de repercussão geral, nos REs 661256 e 381367. Embora haja julgados do STJ relativos à questão, a matéria não se encontra pacificada no mundo jurídico.

A decisão proferida não é condicional, pois julga improcedente o pedido, porque o autor não se reporta à devolução dos valores já recebidos. Somente poderia ser considerada condicional, se o pedido fosse julgado procedente, com a condição de se devolverem tais valores. Não é o caso.

Diante do exposto, não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021403-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021403-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE DOS SANTOS CAMPOS  
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011762220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 67/69vº, que concedeu a antecipação da tutela jurídica, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Sustenta, em síntese, ter o estudo social demonstrado o não preenchimento do requisito da miserabilidade, pois a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo vigente, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi concedido às f. 84/85vº.

Parecer do Ministério Público Federal de f. 105/105vº opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.12.435/2011 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*, de *pessoa portadora de deficiência*, e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa idosa, com sessenta e seis anos, à época da propositura da ação, conforme cópia do documento de fl. 27.

Consta da cópia do relatório social de fls. 59/64 que a requerente reside com seu esposo, de sessenta e três anos, em um imóvel próprio. A renda familiar é composta pela aposentadoria de seu esposo no valor de R\$700,00, à época da realização do estudo social, em novembro de 2010, para pagamento de todas as despesas familiares, como: alimentação, água, gás, luz, medicamentos, etc.

O documento acostado à fl. 70, DATAPREV - INFBEN - Informações do Benefício, confirma a renda familiar no valor de R\$697,67, em dezembro/2010, referente a aposentadoria por tempo de contribuição do marido da requerente. Portanto, a renda familiar mensal *per capita* é de R\$ 348,83 (trezentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos), ou seja, superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita, o deferimento da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a sua família não possui condições de mantê-la, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito idade, verifica-se do conjunto probatório que a agravada tem atendidas as suas necessidades básicas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atenuar estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Saliente-se que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

A legislação reportada, sublinhe-se, **não quer complementar** a renda dos carentes, **mas amparar os desprovidos** de meios de subsistência.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO - ADIN 1232-1 - PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEINº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...) V- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI- Agravo retido conhecido e improvido. VII- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. 1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida. 2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos. 3 - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, p. 385)*

*"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido. II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, pg. 477)*

*"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, p. 326)*

Assim, estão ausentes os requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações, sobremaneira quanto ao estado de necessidade econômica.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.



Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033016-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033016-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARIANA VANDERLICE PEREIRA DE ABREU  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00094-5 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 28/29, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o

objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033020-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033020-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00072-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 76, que o intimou a comprovar, em 10 (dez) dias, o requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via,

para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve contestação da Autarquia Previdenciária que, inclusive adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora, confirmam-se, a respeito, f. 48/60 dos autos.

Destarte, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do requerimento administrativo.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033230-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033230-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ALAIDE MARIA BATISTA  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00108-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 36, que lhe indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório (RPV) em nome da sociedade de advogados.

Relata que o seu patrono passou a fazer parte de sociedade de advogados, e como tal cedeu o crédito a que tem direito em favor da sociedade de advogados, nos termos do artigo 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, sendo perfeitamente possível a expedição de RPV das verbas honorárias de sucumbência em nome da sociedade de advogados. Alega, também, ter o seu procurador poderes especiais para receber e dar quitação expressos na procuração, podendo proceder ao levantamento das verbas principais de que é titular.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório - RPV em nome da sociedade de advogados.

Inicialmente destaco que, embora se trate de pretensão dos procuradores da agravante e não desta, o inconformismo em seu nome deve ser aceito, pois o pleito de honorários advocatícios de sucumbência, configura hipótese de legitimidade concorrente.

Quanto ao pedido de expedição de ofício requisitório, relativo a verba honorária de sucumbência, em nome da sociedade de advogados, com razão a agravante. Com efeito, a Corte Especial do E. STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 654543/BA, da relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, decidiu, por maioria, que a sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado da qual é integrante.

Ficou decidido, também, que a regra do artigo 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94 trata da ética profissional que deve haver entre a sociedade, os advogados que a integram e os seus clientes, com o objetivo de evitar que o advogado

de uma sociedade atue com interesses conflitantes. Assim, entendo que não há óbice a expedição de requisitório em nome de escritório de advocacia. Confira-se à respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. 1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione. 2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes. 3. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, EREsp 723.131/RS, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 28/8/2006, p. 203)*

*"PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ART. 15, § 3º, DA LEI N.º 8.096/84. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CESSÃO DE CRÉDITO. EXISTÊNCIA. 1. A sociedade de advogados possui legitimidade para a execução da verba honorária, mesmo que do instrumento de mandato outorgado individualmente aos seus integrantes dela não haja menção. Precedentes. 2. Embora tenha o advogado o direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte referente à condenação nos ônus sucumbenciais, possui a própria parte legitimidade concorrente para a execução da verba honorária. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp1002817/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 9/2/2009)*

Relativamente a questão do alvará de levantamento da verba principal, de titularidade da parte agravante, em nome do seu procurador, deve ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância. Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, para determinar a expedição de ofício requisitório - RPV referente a verba honorária de sucumbência, em nome da sociedade de advogados, desde que o pagamento ainda não tenha sido efetivado por esta Corte.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033470-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033470-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MACIEL DA SILVA MELO
ADVOGADO	: ROSEMARY LUCIA NOVAIS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 11.00.00133-7 5 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 135/135vº, que lhe intimou a efetuar o depósito dos honorários periciais.

Aduz, em síntese, ter se equivocado o Douto Juízo *a quo* ao reconhecer o feito como de índole acidentária e ter determinado, de ofício, a realização da perícia médica e o depósito dos honorários periciais, sendo que o pagamento deve ser suportado pela parte autora, nos termos do artigo 33, do Código de Processo Civil e em casos de assistência judiciária gratuita, de competência delegada, deve ser feito de acordo com a Resolução n. 541/2007, do CJF, não podendo a autarquia se responsabilizar pelo pagamento desta verba.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

[Tab]Às f. 141/142 decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhecendo a natureza previdenciária da matéria discutida e determinando a remessa do presente recurso a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Registre-se, de início, ser intempestivo o presente recurso em face do protocolo perante o E. Tribunal de Justiça

do Estado de São Paulo. No entanto, como a decisão agravada do MM. Juízo *a quo* entendeu tratar-se de matéria acidentária, justificável o seu protocolo perante aquele Tribunal. Portanto, entendendo não ter ficado caracterizado o erro grosseiro, a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, a inviabilizar o seu conhecimento.

Assim, recebo o presente recurso como tempestivo e passo a apreciá-lo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se a determinação do pagamento dos honorários periciais pela Autarquia Previdenciária.

Em conformidade com o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, se a perícia for determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, a parte autora suportará a despesa resultante de honorários periciais, e, se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

Esse dispositivo legal trata, na verdade, apenas de antecipação dos honorários periciais, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, caberá ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados.

Por sua vez, o § 2º do artigo 8º da Lei n. 8.620/93 dispõe que: "*O INSS antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho.*"

Assim, a teor dos dispositivos acima, só cabe ao INSS antecipar o valor do pagamento relativo à perícia nas causas de acidente do trabalho, não sendo obrigado a antecipar nas ações de natureza previdenciária, como no caso, e que nem sequer foi requerida por ele. Contudo, uma vez vencido, deverá restituir, a final, o valor pago pelo vencedor.

Esse é entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS. I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la. II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor. III - Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 203920, Proc. n° 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)*

*"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFICIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE. 1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGENCIA ESTA VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA APENAS OS HONORARIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTENCIA" (RSTJ NUM 37/484). 2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (STJ, RESP 103859, Proc. n° 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)*

*"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PUBLICA. PERICIA. DEPOSITO PREVIO. ART. 27, CPC. - POR FORÇA DO ALUDIDO PRECEITO LEGAL, A FAZENDA PUBLICA FICA DESOBRIGADA DE DEPOSITAR PREVIAMENTE A PAGA DO PERITO, A SER FEITA PELO VENCIDO, A FINAL. - RECURSO PROVIDO." (STJ, ROMS 1628, Proc. n° 199200080944/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ 13.02.1995, pg. 02224)*

*"DESPESAS PROCESSUAIS - PERICIA. CABE A QUEM REQUEREU A PERICIA, OU AO AUTOR, SE DETERMINADA PELO JUIZ, EFETUAR O PAGAMENTO DOS HONORARIOS DO PERITO. O VENCIDO REEMBOLSARA, A FINAL, O VENCEDOR." (STJ, RESP 4069, Proc. n° 199000068169/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 04.02.1991, p. 00574)*

Nos casos de ações previdenciárias em que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, atualmente, deve ser observada a Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, nos seguintes termos:

*"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.*

*Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado."*

O artigo 4º prevê ainda que, depois da prestação dos serviços, o Juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de

peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

No caso, como o DD. Juízo a quo determinou o pagamento adiantado dos honorários periciais ao INSS, a r. decisão mostra-se em desconformidade com a determinação legal supramencionada.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** a este agravo para dispensar o agravante do depósito prévio dos honorários periciais.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033811-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033811-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : GERALDO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015403920114036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 22/23, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a

ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001698-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : MARINA CONCEICAO ZANCO BARBOZA  
ADVOGADO : FABIANO ANDRADE DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00270-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.06.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*



Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como as certidões de nascimento de seus filhos Oscar, nascido em 14.06.1987 e Carina, nascida em 26.12.1988, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 1998 passou a exercer atividades urbanas, assim ela autora comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural em regime de econômica familiar pelo período de carência, conforme a legislação de regência.

Ressalte-se, que a simples aquisição de imóvel rural, por si só, não qualifica a exploração da terra em regime de economia familiar, esta caracterizada como economia de subsistência, onde todos os membros de uma mesma família retiram seu sustento.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-63.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002533-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDEIR OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08008050620118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autora era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 14.04.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova*

*documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 19.07.1975, em que se observa sua ocupação profissional como lavrador, bem como anotações na sua CTPS (fls. 15/16) de contratos de trabalho rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência, sendo seu último vínculo empregatício no campo firmado no ano de 1995.

Outrossim, consta na CTPS (fls. 16) que autor no período de 01.02.2002 a 08.11.2005 e de 01.06.2008 a 05.09.2009 exerceu atividades urbanas.

No que refere aos depoimentos testemunhais foram frágeis e vagos para demonstração do exercício na atividade rural pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002707-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TANIA APARECIDA CARDOSO RODRIGUES  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00051-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal. Aduz que o trabalho urbano do marido não descaracteriza a condição de trabalhadora rural da esposa. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da

condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.03.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 24/41.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não demonstrou o exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência, pois após seu casamento, celebrado em 06.02.1971, a condição de lavradores de seus genitores a ela não se estende.

Ressalte-se, que os documentos em nome do cônjuge da autora, nos quais constam sua ocupação como lavrador são anteriores ao casamento, logo não se prestam a fazer prova do trabalho rurícola realizado pela autora. Ademais, restou comprovado que o marido após o casamento sempre exerceu emprego urbano, conforme CNIS (fls. 59/68).

De outra parte, não há qualquer documento contemporâneo em nome da autora que indiquem que exercia a atividade rural.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória, conforme se verifica nos depoimentos da testemunha Antonio de Souza, afirmou " (...) *conheço a autora há mais de 20 anos e durante todo esse período ela vem trabalhando na lavoura. Inicialmente a autora trabalhava na propriedade do pai dela. Depois passou a trabalhar para Gim (...)* . Por sua vez a testemunha Milton Pereira da Silva, afirmou: (...) *conheço autora há mais de 30 anos e durante todo esse período ela vem trabalhando na lavoura. Inicialmente a autora trabalhava na propriedade do sogro e depois passou a trabalhar na fazenda do Dr. Helvécio, na Fazenda Limoeiro e também na fazenda e também na fazenda Almeida Prado (...)*"

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004149-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDEMIR VIEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00096-5 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando haver comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*



*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

- I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*
- II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*
  - a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*
  - b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

- I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*
  - a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
  - b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO**

*POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou somente perfis profissiográficos previdenciários,

sem laudo técnico (fls. 31/32).

A empresa juntou os respectivos laudos técnicos às fls. 104/112.

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 12.02.1987 a 31.05.1989, de 01.06.1989 a 28.02.1995 e a partir de 01.03.1995 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído exigido passou a ser de 90 decibéis.

A partir de 01.07.2003 o autor não ficou exposto a agente agressivo, conforme os laudos técnicos de fls. 111/112.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 21.07.2009, o autor conta com 45 anos de idade e 25 anos e 11 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013549-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERA RUTE GODOY DE CAMARGO GREGO
ADVOGADO	: ANTONIO MARIA DENOFRIO
No. ORIG.	: 06.00.00002-0 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, que julgou procedente a demanda para conceder à autora aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença no âmbito administrativo. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) da soma das parcelas vencidas (Súmula 111, STJ), mas isento das despesas e custas processuais. Atualização monetária desde cada vencimento, adotadas os critérios da Súmula 148 do STJ e da Resolução 134/10 do CJF, além da incidência dos juros legais (1%) a partir do ato da citação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que a autora começou a efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias na tentativa de preencher os requisitos necessários e assim poder pleitear o benefício em comento, bem como que a moléstia que incapacita a parte autora é preexistente. Requer, por fim, a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 149/167) constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, artrite reumatóide, hipotireoidismo e depressão. Concluiu que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente.

O perito afirma ainda que os sinais e sintomas da doença em questão, de acordo com exame laboratorial assinado por Gilberto Rodrigues (CRF 7166), apareceram em 29/04/2000, dando ênfase a artrite reumatóide que está em fase evolutiva adiantada com importante limitação funcional dos membros superiores, o que leva a crer que a principal causa da incapacidade da autora seja esta doença.

Não há nos autos comprovação do agravamento da doença da autora (artrite reumatóide), bem como que o transtorno depressivo diagnosticado lhe provoque incapacidade total e permanente. O relatório médico assinado pelo Dr. João E. Francisco (CRM 91.628), datado de 09/06/2005, solicita o afastamento da autora por sessenta dias.

Observo, por outro lado, que em consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais constata-se que a autora somente começou a contribuir para a Previdência Social, como contribuinte individual, em 12/2003, com quase 61 anos de idade, sem nunca antes haver exercido atividade laborativa sujeita à filiação obrigatória.

Ficou evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu somente 12 (doze) contribuições, no período de 12/2003 a 11/2004, requerendo o benefício de auxílio-doença logo em seguida, em

12/11/2004.

É inadmissível que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.

Nos termos do art. 201, *caput*, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

Ademais, doença preexistente à filiação ou ao reingresso no RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente a demanda.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014823-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014823-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GISELIA FRANCISCA DE SANTANA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00238-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, e o "*cancelamento da dívida cobrada pelo INSS*" relativa às prestações pagas em período pretérito.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 50).

Interposto agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela e o pedido de cancelamento de cobrança, ao qual foi dado integral provimento.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da antecipação da tutela em grau recursal, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em valor correspondente a um salário mínimo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a fixação da data de início do benefício na indevida cessação (31-10-2008), majoração da condenação em honorários advocatícios e cancelamento das cobranças atinentes às prestações até então pagas.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Os autos foram processados e remetidos a esta Corte sem o recebimento do recurso de apelação do INSS. Após a regularização do feito e oferta das contrarrazões apenas pela parte autora, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação do INSS e da remessa oficial, e pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 24-09-2010, tendo sido proferida a sentença em 05-12-2011.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do



salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 anos quando da cessação do benefício (31-10-2008).

O estudo social (fls. 123/126) de 16-07-2011 dá conta de que a autora reside com as filhas maiores e solteiras, Ana Rita Francisca de Santana e Maria Angélica de Santana, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem, garnecida com móveis básicos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e suas duas filhas.

A renda do núcleo familiar advém da pensão alimentícia instituída por seu ex-marido, no valor de R\$ 160,00, e do benefício assistencial recebido pela filha Ana Rita, na qualidade de deficiente.

A consulta ao sistema HISCREWEB (doc. anexo) demonstra que a autora recebe pensão alimentícia oriunda de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 12-08-1997, em valores inferiores a um salário mínimo.

O benefício assistencial recebido pela filha da autora deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, a autora preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir da indevida cessação, posto que já preenchia os requisitos desde então.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, em decorrência da procedência do pedido de restabelecimento do benefício assistencial e diante da comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à sua manutenção, procedente também o pedido de cancelamento das cobranças relativas aos pagamentos efetivados pelo INSS e consubstanciados no documento de fls. 108.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar o restabelecimento do benefício assistencial a partir da indevida cessação (31-10-2008), fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da

sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e determinar o cancelamento da cobrança indicada às fls. 108, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016577-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016577-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ARDITO PRETTI  
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, alegando o cerceamento de sua defesa pela não realização da oitiva de testemunhas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018867-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
No. ORIG. : 09.00.00059-9 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com incidência dos juros de mora desde a citação, bem como das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23-05-2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Instados a se manifestar sobre o vínculo de emprego do filho do autor, Diego, bem como o valor auferido em setembro de 2012, a parte autora relatou às fls. 183/185 que o filho não reside com ela, apresentando, também, a averbação da separação, e o INSS quedou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 113/118), feito em 04-05-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de osteonecrose da cabeça femoral, o que o incapacita de forma total e temporária para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 84), de 07-08-2009, dá conta de que o autor reside "em um cômodo de alvenaria rústica, onde prepara suas refeições e também faz de dormitório, na parte externa há um banheiro caipira; ressaltando a total falta de higiene do local. Diz em sua fala não ter condição alguma para realizar função laboral, contudo, sobrevive da ajuda de terceiros e do benefício "BPC" ora recebido do INSS, no valor de R\$ 465,00, se destinando para despesas". As despesas são: pensão alimentícia R\$ 150,00; energia elétrica R\$ 20,00; alimentação R\$ 130,00; medicamentos R\$ 120,00.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor reside sozinho e não tem renda, dependendo do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.  
Int

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020864-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020864-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VERDI MARIANO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00077-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Judicial da Comarca de Conchas/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, conforme laudo médico de fls. 101/109, cuja conclusão transcrevo textualmente:

"1. O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança do M M(a). Senhor(a) Juiz(a) de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Conchas-SP e descrito na folha 04 (quatro) do laudo técnico revela que o Examinado se apresenta em bom estado geral, lúcido, orientado em tempo e espaço, sem sinais ou sintomas que o impeçam de exercer o seu mister habitual. Ao exame pericial não há alterações clínicas significativas.

"2. Assim, considerando os elementos apresentados bem como os achados do exame pericial, não há sinais objetivos de incapacidade apreciável que pudessem ser constatados nesta perícia que impeçam o desempenho de atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para atividades da vida diária.

3. Nos termos, diante do exposto, este Louvado do Juízo conclui que o Autor Verdi Mariano **não faz jus ao benefício previdenciário**. Essa é a nossa convicção. Salvo melhor juízo!"

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022181-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022181-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DALVA DOS SANTOS NEVES SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARCELINO DA SILVA  
CODINOME : DALVA DOS SANTOS NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00117-8 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/83).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários fixados em 10% do valor dado à causa, observada a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 09-12-2011.

A autora apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 136/166, exame efetuado em 02-08-2011, atesta que a autora (professora, 46 anos na data da perícia) apresenta hipertensão arterial não controlada, diabetes não controlada, artroalgia no joelho direito e depressão ansiosa. Conclui o perito pela incapacidade total e temporária. Sugere um afastamento de 12 meses para tratamento.

A ação pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS concedeu auxílio-doença à autora, na via administrativa, a partir de 18-09-2010. A autora recebe o benefício até hoje.

Não há que se falar em interesse de agir, portanto, quanto à concessão do auxílio-doença.

Se, porventura, o benefício for cessado administrativamente, e persistir a incapacidade, nada impede que a autora ingresse com novo pedido judicial, se confirmado o agravamento das condições de saúde e o indeferimento de novo pedido administrativo.

O laudo pericial é claro no sentido de que a incapacidade laborativa é total e temporária, e não total e permanente. Somente nesse último caso haveria possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez. Verifico que os termos da perícia analisaram todas as afecções a que a autora se refere, na apelação.

O prazo de recuperação previsto na perícia (12 meses após o exame efetuado) já se escoou em agosto de 2012. Como o INSS mantém o benefício na via administrativa, não há interesse de agir, quanto ao pedido de auxílio-doença.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não há direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023314-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023314-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IRISMAR BARROS SANTANA  
ADVOGADO : EDVALDO RAMOS FIRMINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00145-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação movida contra o INSS, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Apelou a autora, sustentando a inexistência de coisa julgada, ao argumento de que a causa de pedir é diversa, isto é, o agravamento das doenças. Pleiteia a concessão do benefício, ou, alternativamente, a nulidade da sentença com o consequente retorno dos autos à Vara de origem a fim de que prova pericial seja produzida.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 45/46 e 60/70 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

Passo à análise da eventual litigância de má-fé.

Sobre o citado instituto, diz Nelson Nery Jr:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006)*

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

Como demonstrado nos autos, a autora de modo deliberado e temerário propôs novamente a mesma ação três meses depois do trânsito em julgado da primeira, consciente de que a lide anterior não teve o desfecho pleiteado.

A autora procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual a condeno por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Isto posto, nego provimento à apelação e, de ofício, condeno a autora em litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023560-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023560-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MIGUEL ODIR BROGGIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00149-2 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando os termos da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. Pede a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP

1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 09.11.1992 e a ação foi proposta em 14.10.2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.  
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027350-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027350-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARMEM MARIA GOUTIER  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00079-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença que recebe, à data do ajuizamento, em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 24-07-2009, nos termos do laudo pericial. Correção monetária e juros de mora legais. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13-10-2011.

A autora apelou, pleiteando a retroação do benefício a 19-06-2006 (data da citação).

O INSS desistiu de recorrer.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 93/94, exame efetuado em 06-10-2009, complementado às fls. 110/112, demonstra que a autora (faxineira, sem trabalhar desde o AVC, 56 anos na data da perícia) apresenta sequelas acidente vascular cerebral, ocorrido em 24-07-2009. O perito judicial considerou que o autor tem incapacidade total e permanente, desde 24-07-2009.

O atestado médico apresentado com a inicial corrobora os dados auferidos na perícia judicial.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, o histórico de vida e a função da autora, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido como fixado, tendo em vista os dados constantes da perícia judicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da verba honorária.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027662-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA BERNADETE DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10.00.00328-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando, em preliminar, a existência de sentença "extra petita" ao argumento de que a sentença do juízo de primeiro grau condenou a parte-ré a conceder benefício estranho ao pedido inicial (auxílio-doença acidentário). Alegou, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa habitual, bem como a perda da qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica ou a elaboração de quesitos suplementares com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

*In casu*, não há falar em "sentença extra petita", pois a sentença de primeiro grau condenou a autarquia a pagar o benefício previdenciário de auxílio-doença e não benefício acidentário.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documento do CNIS (fls. 29).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Patologia Degenerativa da Coluna Vertebral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 2008. O perito não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (tópico conclusivo/fls.87/88).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido. (6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL (6ª*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, rejeito as preliminares arguidas e dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030758-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HILARIO ROCHA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 09.00.00028-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO



Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/26).

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida (fls.27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa. Condenou a autarquia nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.96).

O INSS apelou, pleiteando a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da lei 11960/09, a redução da verba honorária, bem como o reembolso da perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 132).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da

condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031764-38.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.031764-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANA APARECIDA MAGNO VIANA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020108620108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADRIANA APARECIDA MAGNO VIANA em face de sentença proferida pela 2ª Vara de Aparecida do Taboado/MS, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), suspendendo, no entanto, a cobrança em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, tendo em vista que seria necessária a realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente ao trabalho rural ("*transtorno misto ansioso e depressivo e hipertensão arterial grave*"), fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões a fls. 177/181.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença ao argumento de que a perícia se encontra em desacordo com os atestados e exames acostados aos autos.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 105/112) constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo e ansiedade, sem alterações que impliquem a incapacidade laboral, embora necessite de acompanhamento psicológico. Afirma, ainda, que a hipertensão arterial diagnosticada está devidamente controlada pela medicação e sem complicações cardiológicas. Conclui, por fim, pela capacidade laboral da autora.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e

NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033916-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033916-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAUDEMIRA FRANCISCA FELIPE  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00142-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 11/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Não condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 27.06.2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Instrumento de Mandato Público juntado a fls. 123.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como "trabalhadora rural" em companhia dos pais e do marido.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12

contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

O documento de fls. 33 comprova que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição como industriário, com DIB fixada em 1991. Ademais, a autora em seu depoimento pessoal (fls.86/87) confessou que deixou de trabalhar há 15 (quinze) anos.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2010), segundo o laudo pericial (fls. 63/70).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036504-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036504-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DANIEL BENEDITO CAMPOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00115-5 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.12/17).

Laudo pericial acostado a fls. 77/80.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 09.11.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade de produção da prova oral com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 77/80 comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "protusões discais em região lombar". O perito(a) judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o exercício de atividade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039461-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039461-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSANA APARECIDA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ASSENCIO DACONE  
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01038080720108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da autora restou comprovada, uma vez que o laudo médico pericial a fls. 96/101 revelou que a autora é portadora de esquizofrenia paranóide, estando total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laboral.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social a fls.44/45, realizado em 16/03/2011, noticia que o grupo familiar da apelante é formado por ela e sua genitora, Maria Aparecida Assencio Dacone.

A genitora da requerente é separada judicialmente, recebendo pensão alimentícia de seu ex-marido no valor de R\$ 630,33 (fls.163v). Desse modo, a renda *per capita* por ente familiar é de R\$ 315,16, o que supera em muito o valor de ¼ do salário mínimo que atualmente é de R\$ 155,50, restando ausente o requisito da hipossuficiência que trata o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Além do mais, a casa onde reside a autora é própria, possuindo 04



cômodos de alvenaria e 1 banheiro em estado razoável de conservação.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada." (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido."*

*(AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041884-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041884-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUCIA FRUCTUOSO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00086-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta exclusivamente cerceamento de defesa pela não produção de prova testemunhal, decorrente da feitura de laudo pericial por médico sem especialidade na moléstia que a acomete e a necessidade de elaboração de estudo social.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A tese de cerceamento de defesa decorrente da feitura de laudo médico pericial por profissional sem especialização na moléstia que acomete a autora não merece prosperar.

Isso porque não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na doença indicada na exordial, visto que tal determinação implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O mero descontentamento da parte em face das conclusões insertas no laudo pericial não possui o condão de ensejar a produção de nova prova pericial.

Verifica-se que a prova foi produzida em observância aos princípios do devido processo legal, razão pela qual não há que se falar em sua nulidade, tampouco em elaboração de novo estudo por outro *expert*.

Nesse sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido.*

*(AC 00040090920074036121, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. 1. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias, sendo que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo *experto*. 2. Verifica-se, portanto, que a parte autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por *experto* de confiança do juízo, plenamente, capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista. 3. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 00132806720104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto ao alegado cerceamento de defesa pela não produção de prova testemunhal, entendo que tal fato não acarretou prejuízo à autora, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído, com a juntada do laudo médico válido. Ademais, como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, o art. 400, II, do CPC, afasta a possibilidade de oitiva de testemunhas em casos nos quais a comprovação dos fatos dependa de exame pericial, exatamente como *in casu*.

Colaciono:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. ARTIGO 203, V, DA*

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. In casu, não se vislumbra a ocorrência de violação ao princípio da ampla defesa, pois que desnecessária a realização de prova testemunhal se as demais provas produzidas nos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia, não ocasionando nenhum prejuízo à Autora se o processo foi devidamente instruído com a realização do estudo sócio-econômico da família (fls. 56/59) e laudo pericial (fls. 73/36). 2. O laudo pericial (fls. 73/74), corroborado pelo laudo apresentado pelo assistente técnico da Autora (fl. 87), atesta que esta apresenta raquitismo e cegueira unilateral, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para atividades físicas, podendo exercer atividades que não necessitem de esforços nem da integridade da acuidade visual (fl. 75). 3. Quanto ao requisito etário, este não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 17.02.55, contava com 46 (quarenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 13.09.2001. 5. Não comprovados os requisitos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros. 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida. (AC 00029277420014036113, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:15/09/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

O laudo pericial (fls. 61/64) de 18-01-2012 informa ser a autora portadora de lombalgia, sem qualquer incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Assevera que "*após avaliação pericial detalhada com anamnese, exame físico e avaliação dos exames complementares apresentados, não foi constatada incapacidade para o trabalho. Portanto, caracterizo a situação de capacidade total para toda e qualquer atividade laborativa.*"

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Diante da ausência de deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica e, por consequência, a feitura de estudo social.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042642-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042642-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEIDE ORDONE BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00111-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal. Aduz que seu esposo nunca exerceu atividade urbana, que a sua condição de motorista de caminhão é mero erro material do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18.07.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 27/54.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova da atividade rural como sua certidão de casamento celebrado em 01.09.1973, certidões de nascimento de seus filhos Maurilene, nascida em 14.02.1975 e Marcio, nascido em 18.02.1977, nas quais constam seu cônjuge como lavrador, carteira de associado do marido junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datada de 07.01.1983, Matrícula do Imóvel Rural, datada de 20.08.1986, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo em nome da autora do exercício da atividade rural em regime de economia, na medida em que consta no CNIS (fls. 84/90) que o marido da autora desde o ano de 1993 encontra-se inscrito junto à Previdência Social, como autônomo, na ocupação de motorista de caminhão, procedendo às devidas contribuições previdenciárias até o ano de 2011.

A simples matrícula de imóvel rural, por si só, não qualifica a exploração da terra em regime de economia familiar, esta caracterizada como economia de subsistência, onde todos os membros de uma mesma família dela retiram seu sustento.

De outra parte, não há que se falar em erro material do INSS quanto à ocupação de motorista exercida pelo marido da autora, pois tal fato foi mencionado no depoimento da testemunha Maria de Lourdes Batalhão (fls. 107), a qual afirmou: (...) *o marido da autora tinha um caminhão e transporta leite das propriedades rurais para o laticínio (...)*". Além disso, a declaração da ocupação ao órgão previdenciário é feita pelo próprio contribuinte.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042788-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042788-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA LUCIA LEITE MADUREIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00001-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por MARIA LUCIA LEITE MADUREIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP, que julgou procedente a ação para conceder o benefício de auxílio-acidente, a contar da data do requerimento administrativo (27.07.2010), respeitada a prescrição quinquenal e descontadas eventuais prestações pagas administrativamente no curso da lide. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, observando-se os critérios estabelecidos pelo TRF-3ª Região, especialmente a Súmula nº08, Juros moratórios de 0,5% ao mês (Lei nº 11.960/2009), desde a citação, na forma da Súmula 204 do STJ. O INSS arcará com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a serem calculados na forma da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando que o Juízo "a quo" erroneamente concedeu o auxílio-acidente ao invés da aposentadoria por invalidez.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, sentença *extra petita*, uma vez que o auxílio-acidente não fez parte do pedido da inicial. Subsidiariamente, alega que a doença e incapacidade da autora são anteriores a sua refiliação ao RGPS. Requer, ainda subsidiariamente, a redução aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Corrijo, de ofício, erro material da sentença, para que, onde consta auxílio-acidente, leia-se auxílio-doença, haja vista a menção do art. 59 da Lei 8.213/91.

Por esse motivo, resta prejudicada a preliminar de julgamento *extra petita* arguida pelo INSS

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:



*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito (fls. 64/75) constatou que a autora é portadora de artrose em coluna cervical e lombar, ombros e osteoporose, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Afirmou, ainda que data do início da incapacidade é o ano de 1990.

Entretanto, nessa data, a autora já não ostentava a condição de segurada da Previdência Social, já que entre a contribuição que precede a incapacidade (01/11/1988 - fls.88) e o seu início decorreu o prazo superior a que se refere o art. 15 da Lei 8.213/91.

Ademais, o conjunto probatório dos autos sequer sinaliza que a autora deixou de contribuir para o sistema previdenciário em razão de doença ou lesão, acarretando-lhe, em face disso, a perda da qualidade de segurada.

Considerando também a inexistência de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurada ou a comprovação da situação de desemprego, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei 8.213/91, ressoa inequívoca a improcedência do pedido.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios e recolhimentos individuais, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa parcial para o desempenho de atividade profissional. IV - No ajuizamento da ação, a autora não mais detinha a qualidade de segurada. V - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. VI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.*

*(ac 200803990469460, TRF3 - Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI data:17/09/2010 página: 678.)*

Ressalta-se, ainda que a doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, impede a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por*

*invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.).*

Não restando comprovado, ainda, o agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada, enseja-se a improcedência da demanda.

Posto isso, DE OFÍCIO, CORRIJO ERRO MATERIAL constante na sentença e com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043146-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043146-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZILDA DA CONCEICAO PIMENTEL
ADVOGADO	: FATIMA PEREIRA LOPES KATAYAMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00021-8 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (21.03.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da mais recente perícia administrativa, juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 108/112, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "compressão do nervo na região lombar, onde foi operada e tem dificuldades para o trabalho, anda com auxílio de bengalas".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente. No mais, ressalta que a redução da capacidade impede o desenvolvimento do trabalho habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043193-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043193-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANGELA MARIA SCARAMAL YAIA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00106-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANGELA MARIA SCARAMAL YAIA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Cândido Mota/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deixou de condenar a autora às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que sob o ponto de vista jurídico a sua incapacidade é total, conforme a Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 68/70) constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo com componente psicótico em tratamento psiquiátrico, sem sintomas ou sinais produtivos ou de depressão ao exame e fazendo uso de diversos medicamentos psicotrópicos, hipotireoidismo compensado e hipertensão arterial. Concluiu que autora apresenta incapacidade parcial e permanente para a atividade laborativa habitual por apresentar transtorno depressivo com uso de medicação psicotrópica.

Ressalto que uma vez não comprovada a incapacidade total da autora e aliada ao fato de que sua doença está controlada pelo uso dos medicamentos, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044096-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROSA MARIA MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2012 1853/1915

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00059-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal. Aduz, que o trabalho urbano do marido não interfere na comprovação da atividade rural da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao*

*trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18.03.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 29.11.1980, e as certidões de nascimento de seus filhos, Priscila e Alan, nascidos em 14.09.1981, nos quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque consta no CNIS (fls. 33), que o cônjuge da autora também exerceu empregos urbanos, logo ela deveria demonstrar com documento contemporâneo em seu nome a continuidade em empregos rurais.

Outrossim, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044300-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044300-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: AMASILDA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO	: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01013974620108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO



Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica e deficiência, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha

reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a

transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em **análise** limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 81/82) feito em 06-07-2011 comprova que a autora então com 46 anos é portadora de moléstias cardíacas que a incapacitam de forma parcial e permanente, apenas para as atividades laborativas que demandem esforços físicos severos. Assevera a possibilidade de readaptação para atividades que não necessitem de esforços em grande intensidade.

As conclusões trazidas pelo laudo comprovam que as patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisadas em conjunto com a idade da autora e, principalmente, a possibilidade de exercício de atividades laborativas, obedecidas as limitações físicas.

Diante da ausência de deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUZIA APARECIDA GOMES GALO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.12.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do exercício da atividade rural como sua certidão casamento, celebrado em 14.09.1974, constando a qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há provas contemporâneas em nome da autora do exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045060-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045060-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOANA CELIA DA SILVA  
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02787-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, pois os documentos juntados com a petição inicial não foram considerados como início de prova material. No mérito, sustenta ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, quanto ao pedido de nulidade da sentença, tendo em vista que as razões apresentadas dizem respeito ao mérito, nesse campo será analisado.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao*

*trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24.06.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis



8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão óbito de seu companheiro, falecido em 27.06.1984, constando sua qualificação profissional como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há provas contemporâneas em nome da autora do exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Além disso, consta no CNIS (fls. 36) que a autora procedeu sua inscrição junto à Previdência Social na condição de empregada doméstica, desde o ano de 2001.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial seja quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço rural ou aposentadoria por idade rural.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045180-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045180-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JURANDIR CORREA
ADVOGADO	: JURACY ALVES SANTANA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA GONCALVES CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.02703-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era segurado especial, tendo exercido sua atividade como lavrador.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 29.09.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/24.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, celebrado em 22.12.1973 e a certidão de nascimento de sua filha Jaqueline, nascida em 04.11.1980, nas quais constam sua qualificação profissional como lavrador, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque os documentos são insuficientes para demonstrar o período de carência para concessão do benefício pretendido, na forma da legislação de regência, bem como consta no CNIS (fls. 43), vínculos urbanos no período de 01.03.1981 a 18.01.1983 e de 02.09.1985 a 06.06.1989.

Ademais, a simples aquisição de uma propriedade rural, por si só, revela que o imóvel era explorado em regime de economia familiar.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se vaga e genéricas para demonstrar o exercício da atividade rural no período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045216-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045216-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANA FRANCISCA GONCALVES KELLER
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00012-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21.07.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou como início de prova material do exercício da atividade rural sua certidão de casamento celebrado em 02.09.1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, contudo o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em seu nome, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal restou insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046059-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046059-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LINDAMARA GESSELO ZANUTO
ADVOGADO	: DARIO ZANI DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00073-7 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 23-04-2009 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. A inicial juntou documentos (fls. 14/71).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04-05-2012.

A autora apelou, sustentando a necessidade de complementação da perícia e alegando estar comprovada a incapacidade permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos, não havendo necessidade de complementação do laudo já realizado ou de nova

perícia por profissional de área diversa.  
Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.  
Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*



8- *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).*

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade, pois de sua constatação e da fixação de seu início dependem os demais.

O laudo pericial de fls. 114/120, exame efetuado em 22-03-2011, atesta que a autora (último registro em CTPS como auxiliar de escritório, de 2007 a 2009, 43 anos na data da perícia) teve Síndrome de Raynould e perdeu as pontas dos dedos dos pés (caiu sozinho, sem amputação), tendo pés e mão esquerda dormentes. Ficou afastada com auxílio-doença por um ano. Na data da perícia, constatou-se que a doença não está ativa, no momento, e a existência de uma osteoartrose incipiente. A autora, segundo o perito, tem capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente à concessão do benefício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e temporária, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046085-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046085-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SUELY PREISLER
ADVOGADO	: DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00113-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 6/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Deixa de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 03-09-2012.

A autora apelou, sustentando a necessidade de nova perícia por médico cardiologista e alegando estar comprovada a incapacidade permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, não havendo necessidade de complementação do laudo já realizado ou de nova perícia por profissional de área diversa.

A autora não apresentou atestados médicos ou exames, quando da perícia, que atestassem problemas cardiológicos. Nem mesmo com a inicial trouxe tal documentação.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA . CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente*

requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade, pois de sua constatação e da fixação de seu início dependem os demais.

O laudo pericial de fls. 67/78, exame efetuado em 10-05-2012, atesta que a autora (trabalha como empregada doméstica, 44 anos na data da perícia) tem quadro de lombalgia. Relata que fez cateterismo, mas não traz nenhum atestado médico comprovando doença cardíaca. A autora, segundo o perito, tem capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, a autora trouxe um único atestado médico com a inicial, que não é considerado prova forte o suficiente para possibilitar a concessão do benefício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou total e temporária, inviável o atendimento do pedido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046180-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046180-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JESUS DONIZETE CORREA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00223-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 15.08.2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como lavrador.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."  
(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).  
As cópias da CTPS de fls. 12/28 comprovam que o último vínculo empregatício da parte autora compreende o período de 06.02.2008 a 12.12.2008.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2011), segundo o laudo pericial (fls. 97/100).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046520-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046520-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: MARIA SUELI DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	: IVANIA APARECIDA GARCIA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 05.00.00072-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 17-04-2005 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

Deferida a antecipação de tutela em sede de agravo de instrumento (apenso aos autos).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da citação (21-06-2005). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, tudo calculado na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Antecipada a tutela em sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 11-07-2011.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Analiso, primeiramente, a questão da incapacidade, uma vez que as demais dela são dependentes.

Há dois laudos periciais nos autos:

*Fls. 225/228 - exame efetuado em 04-04-2007; a autora (do lar, 48 anos) relata que foi operada de síndrome do túnel do carpo bilateral em 2005, não tendo melhora dos sintomas. O perito judicial não constatou incapacidade laborativa.*

*Fls. 402/407 - exame efetuado em 15-03-2011; a autora (então com 52 anos) apresenta tendinopatia de ombros, espondiloartrose lombar e cervical, transtorno depressivo, síndrome do túnel do carpo tratada cirurgicamente e com seqüela (parestesia), hipertensão arterial, gonartrose de joelhos, fibromialgia. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente, desde agosto de 2004.*

Os atestados médicos apresentados durante a tramitação corroboram os dados auferidos na perícia judicial efetuada em 2011.

O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, o histórico de vida e a função da autora, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A autora detinha a condição de segurada e havia cumprido a carência, à época da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADRIANA APARECIDA MACIEL BARRETO  
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00263-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O(A) autor(a) aduz que o perito nomeado pelo Juízo *a quo* não possui formação em especialidade médica necessária à apuração da incapacidade.

Observo que, para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.



O laudo pericial, acostado às fls. 104/108, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnia de disco L5-S1 (sem sinais de radiculopatia), Transtorno depressivo (estabilizado)".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que esta não impede o exercício do trabalho habitual ("líder de setor").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046693-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046693-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CATHARINA PELICERO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28.02.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 66 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 04.09.1954, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o único documento apresentado é muito antigo, o que não atende aos requisitos previstos na legislação de regência, quanto à comprovação do período imediatamente anterior.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047243-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047243-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALAIM ANTONIO PAROLLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00038-1 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALAIM ANTONIO PAROLLO, espécie 42, DIB 11-10-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com a inclusão dos salários de contribuição referentes ao décimo terceiro salário dos anos de 1991, 1992 e 1993; a revisão do reajuste de maio de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001; e a revisão do que se convencionou chamar "buraco verde" (art. 29, 2º, da Lei 8.213/91);*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial. Alegou preliminarmente a nulidade da sentença, uma vez que não se atendeu pedido de prova técnica pericial.

Em contrarrazões, o INSS sustenta a decadência do direito.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11-10-1993 e a ação foi proposta em 10-02-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047257-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047257-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE JESUS RAMOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00021-5 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (02.01.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/45).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período de 02.01.2010 até 03.11.2010, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo o Provimento nº 26/01 da COGE da JF da 3ª R, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, juros de mora de 0,5% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela

Sentença proferida em 09.01.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001968-78.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001968-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019687820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

PAULO SEVERINO DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial das atividades exercidas no período de **28.03.1988 a 21.10.2011**, o que ocasionou o indeferimento do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a existência do direito líquido e certo em se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 49/102.

O INSS apresentou a defesa, com fundamento na Lei 12016/09 (fls. 105/122).

O Juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo como especiais os períodos de **28.03.1988 a 04.03.1997 e de 18.11.2003 a 30.06.2005**.

Sentença proferida em 21.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovadas as condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na sentença. Sustentou a ausência de fonte de custeio, bem como a eficácia do EPI.

O impetrante apelou, sustentando estar comprovado o caráter especial das atividades especificadas na inicial. Pleiteou a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e da remessa oficial, bem como pelo parcial provimento do recurso do impetrante, mais especificamente referente ao período de 05.03.1997 a 17.11.2003 (fls. 227/234).

### **É o relatório**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, cumpre registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

### **Discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de 28.03.1988 a 21.10.2011.**

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)



Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*" Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*" Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*(...)*

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).*

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada

até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

#### **Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.**

A atividade exercida no período de **28.03.1988 a 04.03.1997** deve ser reconhecida como especial, pois o PPP de fls. 80/83 se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente do impetrante ao agente agressivo (ruído) acima dos limites permitidos pela legislação (85 decibéis).

Por outro lado, o intervalo entre **18.11.2003 e 30.06.2005** não pode ser reconhecido como especial, pois a documentação acostada aos autos não se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente do impetrante ao agente agressivo (ruído) acima dos limites permitidos pela legislação (90 decibéis).

Ainda no tocante ao agente agressivo ruído, o período de **05.03.1997 a 17.11.2003** deve ser reconhecido como tempo de serviço comum, pois o PPP de fls. 80/83 comprova que o impetrante esteve exposto ao mencionado agente agressivo em patamares inferiores ao limite de tolerância.

Por fim, no que tange ao agente agressivo graxa-óleo mineral-derivado de hidrocarboneto, o Perfil Profissiográfico Previdenciário se mostra insuficiente para comprovar a efetiva exposição insalubre alegada pelo impetrante na peça inicial.

Assim, até a data do requerimento administrativo, não tem o impetrante tempo de serviço especial suficiente para a concessão do benefício postulado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do impetrante e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir do cômputo de tempo de serviço especial atividade exercida no período de **18.11.2003 e 30.06.2005**.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003379-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003379-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA EUGENIA PIMENTEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA RAQUEL MACHADO DE SOUZA THAMER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033798220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação, desde que a autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento dos benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 16-07-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

A autora também apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão da autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.  
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação da autora. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20038/2012**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027856-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027856-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : ROZALINO IFRAN  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
: 08005498820118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 86 (fl. 88), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em aceitando a proposta ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021407-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021407-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO FIRMINO  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre os novos cálculos (fls. 162 e 163). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019533-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARQUES DOS SANTOS SANTIAGO  
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00094-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 116 e ss. Manifeste-se a autora. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030870-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEGINILDA INACIO BUENO LUCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
No. ORIG. : 09.00.00016-0 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

A advogada que assina o instrumento de acordo por parte da autora (fl. 192, *in fine*) não tem procuração nos autos (fl. 11). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030656-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00100-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 147 e 148. Pelo que se depreende da leitura da planilha de cálculos anexa (fl. 151), não há atrasados a serem pagos pelo réu, jungindo-se a avença à conversão do benefício. Diga a autora se aceita o acordo nessas condições.  
Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro  
No. ORIG. : 00015775220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em face do parecer do inclito procurador da república, *custos legis*, opinando pela nomeação de um curador especial para o segurado (fls. 174 a 175), sendo esta uma questão de ordem pública, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, suspendo o feito, a fim de que o polo ativo tome as providências cabíveis.  
Prazo: 25 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040254-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040254-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARUCO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 91.00.00001-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fl. 148. Defiro. Tome o polo ativo as providências requeridas pelo réu na fl. 148. Prazo: 15 dias.  
Publique-se e intime-se.



São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007417-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007417-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SEBASTIAO MARTINS  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074177920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca das explicações ofertadas pelo INSS (fls. 237 e ss.). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042040-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVINO DE LIMA  
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00023-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

O autor não se manifestou sobre as razões do agravo regimental interposto pelo INSS (fls. 115), nem mesmo quando intimado pessoalmente (fl. 123); teria o polo ativo de optar pela aposentadoria concedida administrativamente ou pelo mesmo benefício outorgado neste processo.  
Isso posto, em conformidade com os termos da cláusula "e" do acordo firmado pelas partes (fl. 105), **acolho** o agravo, reconsiderando a decisão de fl. 108.  
Remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029778-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INEZ RODRIGUES ARAUJO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 10.00.00222-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DESPACHO

Apesar de transcorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 86 (fl. 88), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033626-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033626-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA CABRAL BENITES  
ADVOGADO : EDSON MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00807-3 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 117 (fl. 119), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033319-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA EVANILDA DA SILVA LORENCETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI  
No. ORIG. : 10.00.00033-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 163 (fl. 165), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030288-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA FELISMINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00141-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 165 (fl. 167), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20043/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010535-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANISE TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105356320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

**DESPACHO**

Ao argumento de que o processo é nulo, o INSS retira a proposta de acordo anteriormente apresentada (fls. 174 e ss.).

Como não há possibilidade de conciliação e se trata de feito de minha relatoria, remetam-se os autos ao meu gabinete, para ulterior exame das questões agitadas na petição do apelante.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA BARBETA PERDIGAO  
ADVOGADO : CARLOS MARCELLO ROCHA MESQUITA  
No. ORIG. : 01037043320098260222 1 Vr GUAÍRA/SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório, sob a alegação de ter havido incorreção nos cálculos do acordo. Requerem-se a retificação da DIP bem como a realização de novos cálculos (fl. 103).

Instada a exhibir a nova conta (fl. 108), a autarquia protocolou a planilha de fls. 110 e 111.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes (fl. 101), que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, assim como de desconto administrativo de valores percebidos em duplicidade, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada (fl. 102) e, por consequência, retificar a DIP para 29/4/2011 (fl. 103) e determinar o pagamento à segurada do montante de R\$ 10.312,31 (fl. 111, *in fine*).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20049/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-80.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 00007678020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Clarice Fogaça de Almeida (fls. 89 *usque* 111).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento e apresentou novos cálculos para a proposta de acordo, perfazendo o montante de R\$ 8.889,87 (fls. 113 a 115v)

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora, declinados na fl. 89.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Digam os apelados se aceitam a nova proposta de acordo do INSS. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024689-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALINA DE LOURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00073-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Gonçalves de Lourdes dos Santos (fls. 153 a 177).  
O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fl. 179) e apresentou novos cálculos da proposta de acordo, perfazendo o montante de R\$ 7.593,73 (fl. 180, *in fine*).  
Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora, declinados nas fls. 153 e 154.

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Digam os apelados se aceitam a nova proposta de acordo do INSS. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20052/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014316-09.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBANO MENEGATTO  
ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS  
No. ORIG. : 91.00.00116-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 76 (fl. 78), para salvaguardar direito de hipossuficientes, notifiquem-se os apelados a constituírem um advogado, com poderes para transigir. A intimação, por mandado, deverá ser feita na pessoa da apelada Nilsa Monegatto, com endereço declinado na fl. 62. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-13.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA DE GODOY COSTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
No. ORIG. : 00008261320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 84 (fl. 86), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, se aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, com poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039063-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039063-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA LUZIA DE MIRANDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00117-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042231-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDINEIA BATISTA LEAL  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00134-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fl. 127. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024477-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA FELIZARDO DA SILVA SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr CANANEIA/SP



DESPACHO

Fls. 112 e 113. O despacho não foi cumprido corretamente. É mister que a autora outorgue a seu advogado poderes para transigir. Apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, assino novo prazo, 10 dias, para a regularização processual, por instrumento público.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033910-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033910-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00034-7 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DESPACHO

Como decorreu *in albis* o prazo assinado para a habilitação de eventuais herdeiros do autor (fls. 112 e 114), no momento, não se vislumbra possibilidade de conciliação.

Assim, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010818-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00028-5 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 66 (fl. 68), novamente para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em querendo aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026255-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NALVA MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 89 (fl. 91), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026590-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YASUKO FUJIHIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00114-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 138 (fl. 140), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022049-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELIENE LOPES DE BRITO  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00171-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo foi enviado postalmente sem a assinatura do advogado da autora (fls. 98 a 100).

Peticione o polo ativo, dizendo se aceita ou não a proposta de conciliação do INSS. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027409-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CRISPIM DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00149-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Revelado o desinteresse em pôr fim ao litígio (fl. 506, *in fine*), remetam-se os autos ao Gabinete de origem para exame da petição de fls. 506 a 510.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043455-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIANA DEL MONACO  
No. ORIG. : 09.00.00088-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fl. 202. Manifeste-se o autor sobre a reiteração da proposta de acordo feita pelo INSS (fls. 128 e ss.; 202 a 208).

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014283-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDELMA PILIELO SONEGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 10.00.00054-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em face da certidão do senhor oficial de justiça (fl. 126v), não se vislumbra, no momento, possibilidade de conciliação.

Assim, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023657-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MESSIAS PEREIRA  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00034-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Fls. 154 e 154v. Revelado o desinteresse em pôr fim ao litígio, com a aceitação da proposta do réu, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036443-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036443-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VAGNER APARECIDO FURLAN  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00185-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 271 e 272. O INSS informa que não existe interesse na apresentação de proposta de acordo.  
Assim, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20060/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028487-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVANEUZA MARIA DE JESUS GONCALVES  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
No. ORIG. : 06.00.00150-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

**DESPACHO**

Fl. 231. O INSS informa que " (...) concorda com a contraproposta (...) ". Sendo assim, diga a autora se aceita o montante de R\$ 4.816,19 (fl. 232, *in fine*), ora oferecido pelo réu. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026609-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA LEME  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 11.00.00087-6 2 Vr TATUI/SP

**DESPACHO**

Após a leitura da contraproposta, o INSS informa que houve erro material de cálculo. Oferta, agora, o montante de R\$ 7.704,23 (fl. 125).  
Diga a autora se aceita celebrar um acordo com o INSS nas condições oferecidas pela autarquia Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031300-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00020-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Fl. 92. Defiro. Como se trata de mero erro material, que nenhum prejuízo trará à autora, retifico a DIB, para constar como correta a data de 21/2/2011.

No mais, permanece inalterado o termo de homologação de fl. 91.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003280-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUAREZ PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032805420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 306, *in fine*. Manifestem-se as partes sobre os cálculos ora juntados aos autos (fls. 307 e ss.). Prazo: 5 dias, conforme assinado na r. decisão homologatória.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001417-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001417-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO SOCORRO MEDEIROS  
ADVOGADO : JURACI COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014179720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 124v, *in fine*. Manifestem-se as partes sobre os cálculos ora juntados aos autos (fls. 126 e ss.). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007571-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTAIDES DE OLIVEIA SILVA  
ADVOGADO : HELENO ORDONHO DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

DESPACHO

Fl. 132, *in fine*. Manifestem-se as partes sobre os cálculos ora juntados aos autos (fl. 133.). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.



São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000651-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR MANFRE DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 136. Manifestem-se as partes sobre os cálculos ora juntados aos autos (fls. 137 e ss.). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005623-62.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : LEONICE MAURICIO CAMILLO  
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056236220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 260 a 262. Manifestem-se as partes sobre os cálculos ora juntados aos autos (fls. 263 e 264). Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030117-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALEIXO DA SILVA MARIANO  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA  
No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 124, determino o desentranhamento do ofício (fls. 122 e 123) e a devolução dele à Vara Estadual de origem.

No mais, como parecem decorridos 20 dias da juntada da carta precatória cumprida (fls. 113, 115 e 120v), certifique-se o transcurso do prazo e remetam-se ao Gabinete ao qual foi distribuído este feito.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO RODRIGUES ANTUNES  
ADVOGADO : PEDRO DE NEGREIROS  
No. ORIG. : 06.00.00031-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 91 e ss. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045553-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00113-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 110 e ss.).  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTA DE MORAES  
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN  
No. ORIG. : 08.00.00179-5 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

A assinatura do instrumento de acordo, em representação da autora, está ilegível e não há sequer o número de inscrição do profissional na OAB (fl. 153, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação